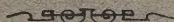


ESSAI
SUR LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DES NOTAIRES

Examen critique de la Jurisprudence
IDÉES DE RÉFORME



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue

PAR

Louis BOYER

Le 17 Juin 1919

THIERS
IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE FAVYÉ
11, avenue Pierre-Guérin

1919

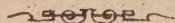
THÈSE

POUR LE

DOCTORAT EN DROIT

ESSAI
SUR LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DES NOTAIRES

Examen critique de la Jurisprudence
IDÉES DE RÉFORME



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue

PAR

Louis BOYER

Le 17 Juin 1919



THIERS
IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE FAVYÉ
11, avenue Pierre-Guérin

1919

UNIVERSITÉ DE LYON

Faculté de Droit

MM.

JOSSERAND, I. Q. Doyen. professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. Q. ✕, professeur de Droit criminel, correspondant de l'Institut.

APPLETON (Charles), I. Q, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✕, Q. ✕, professeur de droit commercial.

PIC, I. Q, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), ✕, I. Q, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. Q, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. Q, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. Q, professeur d'Histoire du Droit public et du Droit administratif.

BROUILHET, ✕, I. Q, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, I. Q, professeur de Droit romain, assesseur du Doyen.

LÉVY, I. Q, professeur de Droit civil.

GONNARD, I. Q, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. Q, professeur de Procédure civil.

PICARD, professeur de Droit civil.

BECQ (J.). I. A., secrétaire.

Membres du Jury

Président : M. LÉVY, professeur.

Assesseurs : M. GARRAUD, professeur.

— M. PICARD, professeur.

AVANT-PROPOS

Objet de cette Etude

La responsabilité civile des Notaires était une des préoccupations du Gouvernement et de l'opinion publique, à la veille de la Guerre.

Une Commission extra-parlementaire avait été constituée, par décret de Monsieur Barthou, Ministre de la Justice, en date du 22 octobre 1910, à l'effet « *d'examiner et de proposer les mesures qui pourraient être prises, pour réglementer plus complètement la profession notariale, rendre plus efficace la surveillance de la comptabilité des Notaires, et donner aux justiciables plus de garanties* ».

Cette Commission a manifesté beaucoup d'activité. Monsieur Bender, député du Rhône, en fut nommé rapporteur. Elle s'est particulièrement préoccupée d'assurer la conservation et le remboursement des sommes ou valeurs confiées aux Notaires. Dans ce but, elle a proposé diverses mesures. Les plus importantes sont :

La vérification de la comptabilité des Notaires par des inspecteurs d'Enregistrement ; et l'organisation de la responsabilité collective du Notariat.

Ces propositions, disons-le de suite, ont été vivement combattues par les intéressés, comme vexatoires et injustes.

La Commission ne s'est pas occupée de la responsabilité du Notaire, découlant de ses devoirs professionnels. Cependant le décret qui l'a constituée fut précédé d'un rapport du Garde des Sceaux à Monsieur le Président de la République, qui semblait l'y inviter. L'avis de la Commission était sollicité sur « *l'organisation de la responsabilité personnelle des Notaires*, et l'établissement d'une responsabilité collective, au moyen d'une bourse commune ».

C'est une grande lacune dans ses travaux. La mauvaise organisation de la responsabilité personnelle n'est pas sans influence sur les catastrophes notariales. Si le Notaire est ruiné par une responsabilité professionnelle excessive et mal établie, les dépôts ne sont plus en sécurité dans ses mains.

L'organisation de la responsabilité personnelle devrait logiquement précéder celle de la responsabilité collective. Elle se trouve à la base de l'édifice. S'occuper seulement d'assurer le remboursement des dépôts, sans supprimer les causes qui amènent les dépositaires à les détourner, c'est commencer par là où il aurait fallu terminer.

C'est de la responsabilité individuelle, que nous nous proposons de faire le premier et principal objet de cette étude persuadés que si elle était réglementée équitablement, les cas où la responsabilité collective aurait à jouer, seraient beaucoup plus rares.

On ne peut se dissimuler que la matière ne soit très épineuse. Les Notaires se plaignent de la sévérité des Tribunaux, La Doctrine impartiale leur est, en général, plus indulgente.

Les difficultés sont venues de ce que leurs fonctions ont

pris, au dix-neuvième siècle, un développement qui n'avait point été prévu par le législateur. Le Notaire, n'est plus seulement un officier public chargé de donner l'authenticité aux conventions arrêtées entre les parties, mais l'usage ou son zèle professionnel lui ont fait accepter un rôle beaucoup plus étendu. Il est devenu, très souvent, le conseil des parties, et parfois leur mandataire.

La Loi organique du Notariat, en date du 25 ventose an XI, n'a pas réglementé ces nouvelles attributions, qu'elle ne pouvait prévoir. Les Tribunaux doivent combler la lacune en s'appuyant sur des textes insuffisants.

Nous nous proposons dans la première partie de ce travail d'examiner le problème de la responsabilité professionnelle des Notaires devant la Loi et devant la Jurisprudence, d'analyser les causes qui ont amené son aggravation d'indiquer l'insuffisance de la solution jurisprudentielle et la nécessité d'une réforme législative.

Dans une seconde partie, nous exposerons les idées qui nous semblent devoir être directrices de la réforme sur la responsabilité individuelle et sur la responsabilité collective.

Il faut que le Notaire, sous sa responsabilité, sauvegarde les intérêts de ses clients et que la réglementation à établir assure l'accomplissement de ce devoir ; mais il ne faut pas qu'elle paralyse l'officier ministériel dans le développement de son activité, sinon les intérêts généraux de la Société seraient lésés.

Le rôle du Notaire est éminemment utile dans toutes les transactions sur la propriété mobilière et immobilière. L'acte authentique est à la base de sa sécurité et de son crédit. Il importe que le concours du Notaire ne lui fasse point défaut.

Nous abordons notre sujet, avec le souci de sauvegarder d'abord les intérêts particuliers des contractants; mais nous avons aussi la préoccupation d'assurer le libre exercice de l'activité notariale dans l'intérêt de la Société tout entière et par suite des contractants eux-mêmes.

Pour relever notre sol des ruines de la guerre, son crédit doit être consolidé.

La crise immobilière sévit depuis longtemps, et la valeur de la propriété avait perdu de 30 à 40 p. 0/0 sur l'ensemble de notre territoire pendant les trente dernières années, avant 1914.

Le manque de main-d'œuvre était un des facteurs de la baisse. Le mal sera maintenant considérablement aggravé.

Une autre des causes importantes de cette dépréciation était dans la faveur du public pour les valeurs mobilières et même pour les valeurs étrangères. Les économistes nous assurent que, dans les dix années qui ont précédé la guerre, les valeurs étrangères admises à la côte de la Bourse de Paris, se sont élevées à 22 milliards 400 millions, tandis que les valeurs françaises, admises aussi à la côte, ont atteint seulement 12 milliards 300 millions. (1).

Ces chiffres ne devraient-ils pas être renversés pour la prospérité nationale? Nos capitalistes n'ont-ils pas ainsi favorisé le développement des nations concurrentes, en créditant leurs entreprises industrielles et agricoles au détriment des nôtres? Autrefois, le Notaire était en France le seul conseil d'es

(1) Revue de Paris, 11 oct. 1915. — Etude sur les Sociétés de crédit par Georges Lachapelle, p. 800.

épargnants ; aujourd'hui, le banquier a pris une large place à côté de lui. Par ses agents, il pénètre jusque dans les campagnes.

Tout en reconnaissant les services qu'ils rendent tous deux, il convient de ne pas paralyser l'action de l'un au profit de l'autre.

Le Notaire est l'intermédiaire obligé du crédit immobilier. Il faut faciliter son action dans l'intérêt de ce crédit, fondement de la fortune de la France.

PREMIÈRE PARTIE

Examen critique

DE LA

Jurisprudence

CHAPITRE I

Réglementation légale de la responsabilité des Notaires

Cette matière si importante, au point de vue social, n'a été réglementée par le législateur que d'une manière tout à fait insuffisante.

Ceci s'explique historiquement. Sous l'ancien Droit, c'est-à-dire aux seizième, dix-septième et dix-huitième siècles, le Notaire avait pour unique fonction de rédiger en acte public les conventions arrêtées par les parties. Ces actes ne pouvaient être bien variés ; les propriétés immobilières restaient longtemps dans les mêmes familles et la fortune mobilière était peu développée.

Le Notariat n'était primitivement qu'une branche de l'administration judiciaire dont il se détacha peu à peu. Au Moyen-Age, ceux qui formaient une convention, se rendaient devant le Juge pour la faire sanctionner de son autorité. Puis son clerc ou greffier la rédigea, sous forme de jugement, en l'absence de son patron mais en son nom. Louis IX, dans sa sagesse, institua les Notaires qui remplissaient le rôle de

greffiers pour les affaires non litigieuses (1). Les actes, cependant continuèrent à être revêtus de la formule des jugements. Comme eux, ils avaient force exécutoire et emportaient hypothèque (2).

Cette origine nous explique comment, sous l'ancienne Monarchie, les Notaires n'étaient en quelque sorte que les Greffiers des parties dans la rédaction de leurs conventions et pourquoi ils n'encouraient d'autre responsabilité que celle de revêtir leurs actes des formes prescrites par les Ordonnances.

Les Parlements les rendaient responsables des nullités de forme des actes qu'ils recevaient, mais non des nullités de fond, les conventions y contenues étant l'œuvre exclusive des parties (3).

Après la Révolution, qui emporta l'ancien Droit, le Notariat fut organisé sur des bases modernes, par la Loi du 25 ventôse an XI, qui constitue sa charte, encore aujourd'hui.

Nous trouvons dans cette loi, un seul article qui vise la responsabilité du Notaire. Il le fait dans une incidente qui, au dire des critiques, a été ajoutée dans sa dernière rédaction (4)

Cet article énumère certaines formalités, en l'absence desquelles l'acte est nul comme authentique, mais où il peut valoir comme acte sous-seing privé; et il ajoute que « s'il y a lieu » des dommages-intérêts peuvent être prononcés contre le Notaire contrevenant. Voici, du reste, le texte même du législateur :

(1) Carpentier Rep. Gen. du Droit français. V^o Notaire, n^{os} 8 et 9.

(2) Carpentier, Opere Citato Eodem. V^o, n^o 14.

(3) Claude de Ferrières. La Science parfaite des Notaires. Livre 1^{er}, chapitre 17. Edition de 1741, page 39.

(4) Paul Pont. De la Responsabilité des Notaires. Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1885, page 52.

Article 68 de la Loi du 25 ventôse an XI : « Tout acte fait
« en contravention aux dispositions contenues aux articles 6,
« 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66, 67 est nul, s'il n'est pas revêtu
« de la signature de toutes les parties; et lorsque l'acte sera
« revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il
« ne vaudra que comme écrit sous signature privée; *sauf dans*
« *les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le*
« *Notaire contrevenant* ».

Les mots « *s'il y a lieu* » par lesquels le législateur fait dépendre de circonstances qu'il n'indique pas l'allocation de dommages-intérêts à la charge du Notaire, sont l'objet de différentes interprétations. Nous ne les examinerons pas ici, car elles sont nombreuses, et leur discussion n'offre guère d'intérêt pratique. Elles s'appuient toutes sur d'excellentes raisons et sont combattues par d'autres non moins bonnes.

La jurisprudence a choisi l'interprétation la plus large, qui donne au Juge la mission de rechercher si l'équité permet, d'après toutes les circonstances de la cause, de condamner le Notaire et dans quelle mesure.

Lorsque l'acte est nul ou manque d'une des formalités essentielles pour en assurer l'authenticité, le Notaire n'est pas nécessairement passible de dommages. Il appartient au Juge de décider si en équité il doit être condamné; et, dans ce cas, il peut arbitrer le chiffre de la réparation, depuis la condamnation aux dépens pour tous dommages, jusqu'à la réparation complète du préjudice causé aux parties ou aux tiers (1).

Il semble que cette interprétation de la Loi devrait être

(1) Cass., 27 nov. 1837; S. 37. I. 945.

Cass., 19 mai, 1885; D. 85, I. 345. Note et renvoi.

Cass., 14 fév. 1886; D. 86. I. 466.

favorable aux Notaires, cependant l'application qui en est faite ne leur permet pas souvent de s'en féliciter. A tout prendre elle nous paraît la meilleure. Puisque la responsabilité de l'officier public n'a été que si vaguement réglementée par le législateur, l'interprétation adoptée par la jurisprudence permet aux Juges de peser la faute et de rendre là décision la plus équitable sans se laisser arrêter par aucune théorie d'école qui ne pourrait que les entraver.

Malgré son imprécision, nous trouvons dans l'article 68 de la loi de ventôse le fondement légal de la responsabilité des Notaires pour les vices de forme des actes qu'ils reçoivent.

La responsabilité des Notaires est-elle réglementée par les articles 1382 et 1383 du Code civil, ou plutôt ces articles s'appliquent-ils à notre matière ?

Des auteurs considérables de la doctrine et la jurisprudence se prononcent pour l'affirmative. L'opinion qui prévaut est l'application combinée de l'art. 68 de la loi de ventôse an XI et des art. 1382 et 1383 du Code civil, de manière à laisser aux tribunaux la plus complète liberté d'appréciation (1).

Il n'est pas douteux, en effet, que ces articles doivent atteindre les Notaires comme les autres citoyens. Il suffit de les lire pour remarquer la généralité de leurs termes. En voici le texte :

Article 1382 du Code civil,

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un

(1) Carpentier, Opere citato Verbo. Notaire n° 2019 et les références y apportées.

Cass., 1^{er} juin 1864, S. 40. I. 495.

Cass., 19 mai 1885. D. 85. I. 335.

Cass., 9 nov 1904. D. 1905. I. 102.

« dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le
« réparer. »

Article 1383.

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non
« seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son
« imprudence. »

Sans l'application de ces articles, il ne serait pas impossible de sanctionner certaines prescriptions de la loi de l'an XI. L'article 68 de cette loi ne vise pas tous les articles qui édictent des formalités essentielles à l'acte. Il ne vise pas, par exemple, l'article 12, paragraphe 1, qui prescrit l'énonciation des noms et lieu de résidence du Notaire. Il est cependant difficile d'admettre que si l'acte est nul pour défaut de ces mentions, le Notaire ne puisse être condamné à des dommages-intérêts. L'application des art. 1382 et 1383 du Code civil devient nécessaire, puisque on ne saurait invoquer l'article 68 de la loi de ventôse.

Toutes les difficultés ne sont pas résolues par l'application des articles sus-énoncés, à la matière qui nous occupe. Ils prévoient une faute résultant d'un fait positif ou d'une omission et obligent celui qui a commis la faute à réparer le dommage qui en est la conséquence. Une faute suppose toujours la violation d'une obligation préexistante. Mais quelles sont les obligations du Notaire ? Elles n'ont point été fixées par le législateur. La loi de l'an XI ne vise que la forme des actes et ne s'occupe point des obligations du Notaire quant au fond. Cependant ces dernières sont aujourd'hui les plus nombreuses. C'est sur elles que l'on diffère. La difficulté n'a fait que se déplacer. La jurisprudence impose aux Notaires des obligations non prévues par les textes, avec cette

circonstance aggravante que la liste n'en est pas close, et que chaque jour elle en met à leur charge de nouvelles.

Les observations qui précèdent nous amènent à conclure que la réglementation légale de la responsabilité des Notaires est si embryonnaire qu'elle est pour ainsi dire inexistante. Le seul texte qui la vise expressément est d'une telle imprécision que les Tribunaux ont pu l'interpréter dans ce sens, qu'il leur donne le pouvoir souverain de condamner ou d'absoudre à leur guise ; et que les articles 1382 et 1383 du Code civil, à cause de leur généralité ne peuvent résoudre le problème qui nous occupe.

Le législateur ne s'est pas préoccupé de la responsabilité sur le fond des actes, parce que en l'an XI elle n'existait pas sauf le cas de dol, et qu'il considérait comme suffisante la solution donnée par les Parlements.

Nous allons voir qu'au cours du dix-neuvième siècle cette responsabilité a pris naissance, s'est développée et est devenue une des charges les plus lourdes du Notariat.

CHAPITRE II

La Responsabilité des Notaires et la Jurisprudence. Son Evolution

Au commencement du dix-neuvième siècle, les Cours d'appel continuèrent les traditions des Parlements. Elles ne condamnaient le Notaire qu'en cas de « dol personnel ou erreur grossière équipollente au dol », suivant les expressions d'un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, du 7 juin 1809, et au cas où « les nullités qu'ils commettent dans les contrats qu'ils reçoivent... procèdent du dol ou de l'ignorance crasse » suivant l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 13 Janvier 1912. (1)

La Jurisprudence ne tenait le Notaire pour responsable que des nullités de forme, et non de celles tenant au fond du Droit. Les conventions étaient toujours considérées comme l'œuvre exclusive des parties. Cass. Requête 23 décembre 1840. — D. 41. I. 42. — S. 41. I. 39. — La Jurisprudence était d'ailleurs approuvée par la doctrine. (2).

Cette jurisprudence trouvait son fondement en ce que le

(1) Dalloz R. V. responsabilité, n° 423.

(2) Bauby. Traité de la responsabilité civile des Notaires. 1894, page 169, Note 4 et les références y rapportées.

législateur ne paraissait avoir rien innové dans les fonctions essentielles du Notaire, ni dans sa responsabilité.

L'article 1^{er} de la Loi du 25 ventose an XI, s'exprime ainsi :

« *Les Notaires sont des fonctionnaires publics établis pour
» recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent
» ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes
» de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver
» le dépôt, en délivrer les grosses et expéditions* ».

L'article troisième est ainsi conçu :

« *Ils sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont
» requis* ».

Ce fonctionnaire qui est obligé de prêter son ministère lorsqu'il en est requis et de recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties veulent donner le caractère d'authenticité, n'est-il pas le même que le Notaire simple rédacteur des conventions sous l'ancien Droit ?

L'article 68 de la même loi a-t-il ajouté quelque chose à leur responsabilité ? Il se borne, après avoir sanctionné par la nullité l'omission des formalités les plus graves, à ajouter incidemment : « ... *Sauf s'il y a lieu des dommages-intérêts contre le Notaire contrevenant.* » N'est-ce point s'en rapporter à la Jurisprudence des Parlements alors connue de tous, puisque rien de nouveau n'est édicté ?

Mais cette Jurisprudence favorable aux Notaires ne se maintint pas. L'évolution se produisit dans le sens de l'aggravation, à la suite de causes que nous essaierons d'analyser au chapitre suivant. (1) Nous allons d'abord consigner les princi-

(1) Elle commença, d'après M. Bauby, vers 1840 et trouva son expression définitive dans un jugement du Tribunal de Soissons, du 13 mai 1857, confirmé par arrêt de la Cour d'Amiens du 24 nov. suivant et de la Cour de Cassation du 3 août 1858, D. 58. I. 374.

paux résultats de cette évolution qui peuvent être aujourd'hui considérés comme acquis. Nous suivrons la division ordinairement adoptée des obligations notariales ou professionnelles et contractuelles.

Matières professionnelles. — Avec les obligations définies par la loi de ventôse an XI, les Tribunaux imposent aux Notaires celle de conseiller les parties sur le fond même des actes, contrairement à la Jurisprudence des anciens Parlements.

Cass. 3 août 1858 (D. 58. 1. 374). (S. 58. 1. 817).

Cass. 15 Juillet 1893. (D. 93. 1. 563).

Carpentier. Rép. gén. du Droit français V^o Notaire, n^o 2657.

On a cherché le fondement de ces obligations dans la théorie du mandat légal, qui considère les Notaires comme mandataires de leurs clients. Nous l'apprécierons plus loin au chapitre IV.

Ils doivent d'abord les éclairer sur les nullités de droit relatives au fond de l'acte. Ils sont déclarés responsables des erreurs de droit lorsqu'elles procèdent d'une faute lourde. (Tribunal de Toulouse, 26 février 1886), et même d'une erreur sur un point de Droit qui a cessé d'être controversé. Cass. 2 décembre 1885. (D. 87. 1. 222). — Cass. 17, juillet 1892. (D. 92, 2. 457). — Cass. req. 26 mars 1907. (D. 08. 1. 547).

Ils doivent aussi les éclairer sur les conséquences et la portée de leurs engagements. Cass. req. 3 août 1858, (D. 58. 1. 374). Cass. 6 août 1890. (D. 91. 1. 95). Rep. Carp. V^o Notaire, n^o 2657).

La Jurisprudence décide que le Notaire est tenu dans les contrats relatifs aux transactions immobilières, de vérifier scrupuleusement l'origine de propriété. Par exemple, dans la

vente, il doit non seulement examiner les titres établissant la propriété du vendeur, mais se rendre compte si elle n'est soumise à aucune action en résolution. Paris, 13 mars 1890. (Gaz Pal. 15 mars 1890).

Le Notaire doit aussi vérifier l'importance des charges qui grèvent les immeubles, objet d'une transaction. La Cour de Paris l'a jugé au sujet d'un remploi. Paris, 17 février 1847. (Journal des Notaires, art. 13.215). La Cour de Cassation l'a décidé à propos d'une vente où le Notaire a été déclaré responsable vis-à-vis de l'acheteur, des conséquences du paiement fait malgré l'existence d'inscriptions hypothécaires. Cass. 2 avril 1872 (D. 72. 1. 362.)

Ces obligations sont imposées aux Notaires, d'une manière d'autant plus rigoureuse, que les clients sont des gens illettrés et ignorants, et qu'à raison de leur faiblesse d'esprit ou de leur âge, ils sont eux-mêmes incapables d'apprécier les conséquences des actes.

Cass. 3 août 1858. Grillet. (D. 58. 1. 374. — S. 658. 1. 817)

Cass. 6 avril 1891. Millet (S. 92. 1. 258.)

Rep. Carp. V^o Notaire. N^o 2680.

Matières contractuelles. — En outre des obligations purement professionnelles, la Jurisprudence déclare les Notaires tantôt mandataires tacites de leurs clients, tantôt leur « *negociorum gester* » obligés à ce titre de veiller à la conservation de leurs intérêts. Le moindre prétexte lui suffit pour considérer le mandat ou la gestion d'affaires comme établis. Elle en considère l'existence comme certaine par la seule constatation que le demandeur était le client habituel de l'étude. Cass. 18 août 1873, (D. 74. 1. 224).

Elle en tire également la preuve de ce que le client était illettré et inexpérimenté en affaires.

Cass. 22 avril 1856. D. 56. 1. 247. S. 57. 1. 209.

Cass. 13 août 1874. D. 75. 1. 55. S. 75. 1. 208.

Rep. Carp. V^o Notaire. N^o 254c et 2541.

Les arrêts précités ont été rendus en matière de placement hypothécaire, et le Notaire y est déclaré mandataire du prêteur. A ce titre il doit répondre, non seulement de la régularité de l'acte en la forme et au fond, mais encore de la suffisance du gage hypothécaire pour le remboursement de la créance.

Cass. 14 décembre 1841. S. 42. 1. 145.

Cass. 20 nov. 1876. D. 78. 1. 172.

Cass. 9 janvier 1907. D. 1910. I. 215.

Rep. Carp. V^o Notaire. N^o 2345, 2346,

D'autres arrêts ont été rendus en matière de formalités complémentaires aux actes : transcription des actes de vente, inscriptions hypothécaires. Ils ont déclaré le Notaire tenu de l'accomplissement de ces formalités comme mandataire, en se fondant pour établir le mandat, sur les présomptions indiquées ci-dessus, tirées de ce que le client était illettré. Rennes, 21 fév. 1893. (D. 94. 4. 441), ou encore sur les habitudes du Notaire. Montpellier, 30 juin 1899. (D. 91. 2. 210).

Sur l'usage du Notariat de la région Trib. d'Amiens, 31 janvier 1908, confirmé par arrêt de la Cour du 18 mars 1909, et par arrêt de Cassation du 7 juin 1910. GGP. N^o du 5 mai 1909. Le Droit, N^o du 30 avril 1909.

Pour se soustraire à la responsabilité que leur laissent pendant de longues années des obligations si lourdes, les Notaires ont parfois inséré dans les actes des clauses pour établir

que leurs obligations ont été remplies, ou pour constater la volonté de leurs clients de les en décharger.

La Jurisprudence refuse de reconnaître la validité de ces clauses, prétendant que les Notaires ne peuvent instrumenter pour eux-mêmes, aux termes de l'article 8 de la Loi du 25 ventôse an XI.

Cass. 2 avril 1872. D. 72. 1. 362.

Cass. 6 juin 1894. S. 95. 1. 395.

Tels sont les principaux résultats de l'évolution de la Jurisprudence. On voit par ce simple exposé, l'aggravation considérable des responsabilités qui incombent aux Notaires par suite des obligations nouvelles à eux imposées.

Comment cette évolution s'est-elle produite ? Quelles sont les causes qui l'ont amenée ? C'est ce que nous allons rechercher.

CHAPITRE III

Causes d'aggravation

Plusieurs auteurs attribuent l'aggravation de la responsabilité à l'antipathie de la magistrature pour le Notariat. « La mauvaise foi des clients, écrit Mr Bauby, stimulée souvent par l'intrusion d'agents d'affaires véreux, toujours prêts à leur trouver des griefs plus ou moins imaginaires, et encouragés par la sourde antipathie de la magistrature à l'égard du Notariat se révèle de jour en jour plus odieuse. » (1)

La même opinion est partagée par Mr Vincent (2) Nous ne croyons pas que ce soit là le véritable facteur de l'aggravation. Ce serait attribuer à des petites causes de bien grands effets. La Magistrature française jouit dans son ensemble, d'une réputation d'intégrité et d'impartialité qu'il serait injuste de lui contester. Elle a poursuivi en cette matière, comme en toutes celles qui lui sont soumises concernant l'honneur ou la fortune des citoyens, un idéal de justice. Son ambition est de l'atteindre avec des moyens parfois insuffisants que les lois mettent à sa

(1) Bauby opere Citato page 541

(2) Vincent de la responsabilité des Not, en matière de testaments page 31

disposition. Elle en tire le meilleur parti possible. Si son œuvre n'est point parfaite, ce n'est pas toujours de sa faute.

Il faut donc chercher d'autres raisons à l'évolution que nous avons constatée dans le chapitre précédent.

Il y a une cause générale qui a amené l'extension de la responsabilité dans toutes les branches de notre droit. Le mouvement social, au cours du dix-neuvième siècle a consolidé le pouvoir aux mains de la démocratie. Sous l'impulsion de cette dernière, non seulement les idées de justice et d'équité se sont développées, mais aussi celles de solidarité, et par suite de responsabilité. La jurisprudence s'en est largement inspirée, il suffit de parcourir sur quelques points, ses décisions pour s'en convaincre.

Les articles 1382, 1383, 1384, 1385 et 1386 du Cod civ. qui édictent les règles de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle ont été interprétés par les Tribunaux, d'une manière de plus en plus extensive.

Qu'il nous suffise de rappeler pour les articles 1382 et 1383 l'évolution qui s'est produite en matière d'accidents du travail. Le but poursuivi par la doctrine et l'opinion, étaient de faire obtenir à la victime de tout accident du travail la réparation du préjudice éprouvé. Cependant l'application des 1382 et 1383 exigeait la preuve d'une faute du patron. Les cas fortuits restaient à la charge de l'employé, et aussi ceux nombreux, où la faute de l'employeur existait, mais ne pouvait être établie. La doctrine a créé la théorie du risque, qui est venue compléter celle de la faute. Le législateur en a fait l'application dans la loi du 5 avril 1898, qui édicte la responsabilité du patron dans les accidents professionnels des entreprises indus-

trielles, et dont les bienfaits ont été étendus en 1906, aux entreprises commerciales.

L'article 1384 du Cod. civ. régit la responsabilité du fait des personnes que l'on a sous sa dépendance ou sa garde : celle des père et mère pour les enfants mineurs habitant avec eux, celle des instituteurs et artisans pour leurs élèves et apprentis, celle des maîtres et commettants pour leurs domestiques. Ici encore la jurisprudence est devenue plus rigoureuse. Elle est allée si loin que l'Etat après un arrêt qui avait condamné un instituteur, dans des conditions particulièrement sévères (Affaire Leblanc D-99. 4. 86. et note) crût devoir prendre à sa charge, la responsabilité qui incombait de ce chef aux instituteurs publics, par la loi du 20 juillet 1899. N'a-t-on pas même vu un patron déclaré responsable d'un crime commis par un ouvrier sur ses chantiers. (Douai 1^{er} juillet 1896. D. 99. 2. 157.)

Les articles 1385 et 1386 ne sont pas restés en dehors du mouvement d'interprétation extensive. L'article 1385 rend le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert responsable du dommage occasionné par lui. Jusqu'en 1903, il n'était appliqué qu'aux dommages causés aux tiers, et non à ceux causés par l'animal à son gardien. Des arrêts ont étendu à ce cas la responsabilité du maître, abusivement estime M. Planiel (Cass. 11 mars 1902. D. 1902 I. 216 Cas. 18 nov. 1904. S. 1906. I. 488.)

Enfin l'article 1386 a été étendu par sa combinaison avec le paragraphe 1 de l'article 1384. Il prévoit la ruine d'un bâtiment par défaut d'entretien ou vice de construction. Une nouvelle jurisprudence l'applique à toutes les choses susceptibles de propriété. Un arrêt de la Cour de Cassation a déclaré le propriétaire responsable du dommage causé par sa chose

(dans l'espèce d'une machine) uniquement à cause de la présomption de faute qui pesait sur lui, comme en ayant la garde, sans que la victime ait à prouver contre lui une faute particulière. (Cass. 25 mars 1908. D. 1909 I. 73. S. 1910. I. 17.)

Non seulement la responsabilité légale a été étendue dans le courant du dix-neuvième siècle, mais aussi la responsabilité contractuelle. C'est ainsi que la loi du 29 mars 1905 a modifié l'article 105 du Code de Commerce pour édicter la nullité de certaines clauses d'irresponsabilité.

Nous ne saurions nous étonner après cette énumération sommaire, que la responsabilité des Notaires ait suivi un mouvement aussi général, d'autant que des causes particulières sont venues influencer sur elle.

La première cause particulière est l'extension de leurs fonctions. Ils sont devenus beaucoup plus qu'ils n'étaient autrefois les conseils habituels de leurs clients. Leur zèle professionnel les a amenés à mettre au service des parties leur expérience, que la complexité des lois modernes a rendu si nécessaire.

La Jurisprudence s'est appuyée sur cet état de fait pour étendre leurs obligations, hors celles prévues par les Lois.

C'est ainsi que malgré la doctrine traditionnelle, que nul n'est censé ignorer la Loi, elle les oblige à éclairer leurs clients sur les points de droit qui rendraient l'acte nul ou dangereux.

Elle les rend ainsi responsables des erreurs de droit, qui entraîneraient la nullité de l'acte, ou même simplement son inéficacité.

Une autre cause qui nous paraît avoir beaucoup contribué à l'aggravation de la responsabilité notariale, est la législation toute moderne de publicité des hypothèques et des donations entre vifs. Un très grand nombre d'arrêts rendus en matière de

responsabilité notariale ont mis à la charge des Notaires, des obligations nouvelles tirées de ce qu'un préjudice aurait pu être évité à leurs clients, par une vérification plus minutieuse des registres de publicité.

On sait que la publicité hypothécaire n'existait pas dans notre ancien droit. Ce n'est pas une des réformes les moins heureuses de la Révolution de l'avoir créée. Sous l'ancien régime, la Noblesse s'était toujours opposée à son établissement, afin de ne pas laisser paraître sa situation obérée. Une loi de l'an III institua à la fois la publicité des hypothèques, et celle des mutations de propriété immobilière. Lors de la confection du Code civil, une réaction se produisit, la publicité des mutations fut sacrifiée, celle des hypothèques ne fut conservée qu'avec peine. Mais peu-à-peu, elle entra si bien dans les mœurs qu'elle a dû être complétée, par la loi du 23 mars 1855 ; qui rétablit la publicité des mutations immobilières entre vifs.

Les lois de publicité hypothécaire ne sont pas familières au public. Le mode de tenue des registres, les renseignements qu'ils peuvent fournir, et la façon de les utiliser, ne sont bien connus que des professionnels. La rédaction des réquisitions d'états, est toujours délicate et leur dépouillement ne l'est pas moins. La loi du 25 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire qui a organisé la publicité des mutations entre vifs, n'a pas contribué à rendre ces questions moins ardues pour les profanes.

Afin que cette législation procure tous les bienfaits qu'on est en droit d'en attendre, il est nécessaire qu'elle soit largement utilisée. Les parties qui traitent étant souvent incapables de consulter utilement les registres de publicité, les Notaires le font pour elles.

Par exemple dans un acte de vente, le Notaire prend sur lui de requérir l'état des inscriptions, de le dépouiller et d'indiquer à l'acquéreur qu'il ne peut payer son prix s'il n'est pas négatif. Aucune loi ne le lui impose, mais la jurisprudence sanctionnant l'habitude qu'il en a prise, lui en fait un devoir. Elle invoque l'exposé des motifs du Conseiller Réal, lorsqu'il présentait au Tribunal, la loi organique de l'an XI. Le Conseiller Réal voulait que les Notaires fussent : « conseils désintéressés des parties, aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés. » Cette théorie n'est pas à l'abri de toute critique, ainsi que nous le verrons dans le chapitre suivant.

La nouvelle obligation imposée aux Notaires a été d'abord formulée par les Tribunaux et les Cours d'appel. La Cour de Cassation ne l'a que plus tard adoptée d'une manière expresse. C'est ainsi qu'en 1883, Monsieur le Conseiller Rivière dans un rapport remarquable, sur une affaire de responsabilité, notariale disait à cette cour : « Il « est une obligation que l'on trouve énoncée dans les motifs de « plusieurs arrêts de cour d'appel. C'est celle qui serait im-
« posée aux Notaires d'une manière égale et absolue, en vertu
« des devoirs de leur charge, d'éclairer les parties sur le droit
« et sur le fait, concernant les conventions que l'acte a pour
« but de constater. Ce serait une obligation civile et légale à
« laquelle ils seraient astreints, sous peine de dommages et
« intérêts. Vous vous êtes toujours prudemment abstenus de
« formuler dans les motifs de vos arrêts une règle aussi gé-
« nérale et aussi absolue. » Monsieur le Conseiller Rivière opposé à cette théorie nouvelle, s'appropriait les arguments développés dans un passage de Monsieur Troplong, (Arrêt de la Cour de Cassation, du 12 février 1883, Journal du Palais, année 1883

Page 397.) La Cour de Cassation n'a pas continué à garder la prudence dont la félicitait Mr. le Conseiller Rivière. (Cass. 28 mars 1907. D. 1908, 1. 547.

Une influence analogue paraît avoir été exercée par les lois de publicité ci-dessus mentionnées, pour faire considérer le Notaire, comme mandataire des parties, dans des circonstances où il ne l'est pas en réalité, mais où il est nécessaire de lui donner cette qualité afin de l'obliger à remplir les formalités complémentaires à l'acte nécessaire pour assurer son efficacité. Ainsi un Notaire qui dresse un acte de partage avec soulte, fait inscrire le privilège du copartageant. Celui qui reçoit un acte de vente le fait transcrire pour assurer son efficacité aux regards des tiers, les particuliers étant souvent incapables d'assurer l'accomplissement de ces formalités dont ils ignorent parfois même l'existence. L'officier ministériel les remplit ainsi bénévolement. La jurisprudence l'a souvent proclamé. Mais d'autre part elle cherche à lui en imposer l'accomplissement. A ces fins elle déclare sous le moindre prétexte, le Notaire mandataire des parties. Elle a créé pour ainsi dire à son usage le mandat tacite. Elle lui fait aussi une large application de la « *negociorum gestio* » qui ne semblerait pas cependant à cause de sa gratuité, devoir le tenter.

Quelque désirable que paraisse le but à atteindre, le fait de rendre ainsi le Notaire mandataire, sans que le mandat soit réellement établi n'en reste pas moins un moyen dangereux, ainsi que nous le verrons plus loin.

Telles sont d'après nous les causes multiples qui paraissent avoir amené l'évolution de la jurisprudence, que nous avons indiquée au chapitre précédent.

CHAPITRE IV

Appréciation critique de la Jurisprudence en matière professionnelle

Il est impossible d'analyser toutes les décisions rendues dans cette matière. Réunies elles formeraient plusieurs volumes. Elles sont en sens divers et parfois contradictoires. Nous avons, sur leur ensemble, le sentiment de l'éminent juriste M. Planiol, formulé dans une note parue au Dalloz sous un arrêt de la Cour de Paris du 15 mars 1895. — D — 96. 2.145.

Quels sont les devoirs des Notaires ? En outre de ceux écrits dans la loi du 25 ventôse an XI, la Jurisprudence leur en impose d'autres qui peuvent se résumer en une double formule.

« 1° Le Notaire doit s'abstenir de toute participation à
« des opérations illicites ;

« 2° Il doit éclairer les parties sur les causes qui peuvent
« rendre l'acte nul ou dangereux pour elles. »

M. Planiol constate que l'existence de la première règle qui a pour but de maintenir la dignité de la profession n'est contestée par personne.

« 3° La seconde règle est au contraire, dit-il, l'objet de
« vives controverses. Les auteurs dont la tendance est d'allé-
« ger la responsabilité des Notaires la combattent radicale-
« ment. (Emile Bauby, Traité de la responsabilité civile des
« Notaires. Paris, 1834, page 164 et s.). La jurisprudence en
« admet le principe, mais comme elle se réserve la plus grande
« liberté d'appréciation dans ces questions, elle y apporte
« tous les tempéraments désirables. (Juris., G. V°. Responsa-
« bilité, n° 362. Supp. eodem verbo, n° 461, et Adde Req. 5
« janvier 1886. — D. — 86, 1, 401. — Req. 16 juillet 1890. —
« D. — 91.335. Paris, 30 nov. 1892. — D. — 93, 2, 242).

« D'où dérivent ces devoirs pour les Notaires ? Ne se trou-
« vant pas écrits dans la loi du 25 ventôse, on les fait en géné-
« ral sortir des articles 1382 et 1383 du Code civil.

« C'est se méprendre sur la valeur de ces dispositions qui
« n'établissent aucune obligation particulière pour qui ce soit,
« et qui contiennent seulement la sanction des obligations
« établies par les lois et par les principes généraux du droit,
« en décidant que celui qui a commis un dommage par sa
« faute doit le réparer. Or, il ne peut y avoir de faute que s'il
« y a une obligation préexistante, à laquelle il n'a pas été satis-
« fait. Si l'on veut faire application des articles 1382 et 1383
« au Notaire, il faut commencer par formuler les devoirs qui
« existent à sa charge, en préciser l'objet et en donner
« la raison d'être, après quoi ces articles interviendront.

« A ces devoirs, tels qu'ils ont été définis plus haut, *on ne*
« *peut trouver d'autre base que la conception générale du*
« *Notariat, conception nécessairement flottante, abandonnée*
« *aux discussions et aux appréciations variables des Tribunaux*
« *puisque la loi ne l'a pas précisée.* »

M. Planiol approuve ensuite la décision par lui annotée, comme se rattachant à l'obligation pour les Notaires de refuser leur ministère à des actes illégaux.

Cette note résume avec précision l'œuvre de la Jurisprudence en matière de responsabilité notariale professionnelle. Deux formules comprennent donc toutes les obligations mises à la charge du Notaire par la magistrature :

1^o *Le Notaire doit s'abstenir de toute participation à des actes illégitimes.* Cette règle ne souffre pas de difficulté. Tout le monde est d'accord pour l'approuver. Elle vise les faits de fraude qui, sous l'ancien droit comme aujourd'hui, ouvraient à la victime une action en réparation. La fraude et la mauvaise foi ne peuvent être tolérées en aucune matière, particulièrement dans celle qui nous occupe ; sinon les personnes de bonne foi seraient victimes de gens sans scrupules et sans conscience. Quant aux faits qui constituent la fraude, ils sont très variables et la mauvaise foi s'ingénie de mille manières pour arriver à ses fins. La constatation de la fraude est une question de fait qui doit s'apprécier dans chaque cas et être laissée par suite aux lumières des magistrats. Il en est ainsi décidé dans les arrêts cités ci-dessus à la note de M. Planiol.

2^o *Le notaire doit éclairer les parties sur les clauses qui peuvent rendre l'acte nul et dangereux pour elles.* Cette obligation donne lieu à controverse. La doctrine ne lui est pas favorable. MM. Dalloz et Carpentier combattent la Jurisprudence qui l'a créée et la considèrent comme illégale (1).

On a voulu fonder cette obligation sur la théorie du man-

(1) Dalloz et Verger. Manuel du Notariat, tome 2, pages 469 et 470. — Carpentier, Répertoire Général, V^e Notaire, n^o 2676 et les références y énoncées.

dat légal d'après laquelle les Notaires sont considérés comme mandataires de leurs clients. Cette base est fragile.

Il est facile de s'en rendre compte en rappelant la définition du mandat. Le mandat, nous dit M. Planiol, est un contrat par lequel une personne donne à une autre le pouvoir d'accomplir en son nom un acte juridique.

Le Notaire, en remplissant sa fonction, agit-il au nom de son client ? Nous ne le croyons pas. C'est par délégation du pouvoir souverain de l'Etat qu'il donne aux actes le caractère d'authenticité. C'est aussi au nom de cette autorité souveraine qu'il les revêt de la formule exécutoire et leur donne l'autorité d'un jugement en dernier ressort.

Si le Notaire n'agit point au nom de ses clients, la rédaction des conventions des parties n'est pas davantage un acte juridique, c'est un acte matériel. Si nous supposons, en effet, le Notaire dépouillé de son caractère d'officier public, il ne serait plus qu'un « locator operarum ». Le rédacteur d'un acte sous-seing privé n'est pas considéré comme mandataire de ceux dont il fixe par écrit les conventions.

Mais nous ne voulons pas nous attarder davantage à cette controverse.

Nous considérons comme acquis qu'en principe le devoir du Notaire est d'éclairer ses clients sur les clauses de l'acte qu'il reçoit.

Nous estimons que c'est pour lui un devoir moral qu'il convient de faire passer dans le droit positif dans la mesure où cela est possible. On consacrera ainsi les progrès accomplis en cette matière dans le courant du siècle dernier.

Cette conception des devoirs du Notaire lui impose une lourde charge, mais elle est l'ennoblissement de sa fonction. Elle

assure la sécurité du public. Elle doit être pour ce dernier une raison déterminante d'avoir recours à des services lui offrant une complète garantie.

Nous estimons que si la formule adoptée par la jurisprudence est équitable, elle n'est pas suffisamment précise pour devenir une règle de droit positif. Elle est l'expression du principe d'équité qui doit servir de base au législateur ; mais ne peut être la loi elle-même.

M. Planiol, après avoir constaté que ces devoirs du Notariat ne sont pas écrits dans la loi de ventôse et ne peuvent dériver des articles 1382 et 1383 du Code civil, ajoute : « *Qu'on ne peut leur trouver d'autre base que la conception générale et flottante abandonnée aux discussions et aux appréciations variables des Tribunaux puisque la Loi ne l'a pas précisée* »,

C'est une constatation qui surprend dans la société moderne où tout a été réglementé par les lois. En cette matière, nous sommes encore régis par une espèce de droit coutumier, comme celui qui existait sous l'ancienne Monarchie.

La constatation de M. Planiol met à nu le vice capital du système de la jurisprudence. C'est l'arbitraire le plus absolu érigé en seule règle de droit, dans une matière si importante. L'arbitraire de la justice a été considérée, à juste titre, comme une des plaies sociales de l'ancien régime. Il fut aboli en matière de droit public par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ; en matière de droit privé par les nombreuses lois de la période révolutionnaire et les codifications napoléoniennes.

Mais dans le domaine qui nous occupe, nous sommes restés sous les errements de l'ancien Droit. Lorsque la jurisprudence a voulu imposer aux Notaires des obligations qui décou-

laient de sa conception nouvelle du Notariat, elle a invoqué l'exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI, que nous avons déjà mentionné. Le Conseiller Réal s'exprimait ainsi : « A côté
« des fonctionnaires qui concilient et jugent les différends la
« tranquillité appelle d'autres fonctionnaires qui, conseils
« désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur font connaître toute l'étendue
« des obligations qu'ils contractent, rédigeant les engagements
« avec clarté, leur donnant le caractère d'un acte authentique
« et la force d'un jugement en dernier ressort. »

On s'aperçoit sans peine à la lecture de ces lignes écrites dans le style grandiloquent de l'époque, avec des expressions solennelles, vagues et volontairement exagérées, que le rapporteur visait à frapper ses auditeurs par la hauteur à laquelle il plaçait le but à atteindre par le Notariat.

Il s'est bien gardé d'introduire ces expressions dans la loi elle-même, qui est au contraire rédigée en termes simples et précis, qu'il suffit de rappeler pour marquer le contraste avec le passage précédent :

« Les Notaires sont des fonctionnaires publics établis
« pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties
« doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité,
« attaché aux actes de l'autorité publique et, pour en assurer
« la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et
« expéditions. Ils sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils
« en sont requis. »

Cet éloquent morceau du tribun Réal, où la jurisprudence puise la règle qu'elle formule, n'avait point dans l'esprit de son auteur cette destination. Nous ne saurions nous étonner que

les décisions auxquelles il sert de fondement manquent d'une base précise.

L'arbitraire n'est pas moins aujourd'hui qu'autrefois néfaste dans les matières où il règne encore. La profession notariale en est très sensiblement affectée. Le Notaire est par la Loi obligé de recevoir les actes auxquels les parties veulent donner l'authenticité. Il est à la disposition de tous les citoyens qui ont le droit de requérir son ministère. Il remplit ses fonctions avec conscience, mais elles ne sont pas définies et il n'est jamais à l'abri d'une action en responsabilité. Le Juge aura toujours la liberté de décider que le Notaire n'a pas rempli entièrement son devoir, puisque ce devoir dépend de la conception qu'il s'en fait. Le Notaire a donc toujours lieu de craindre le succès d'une action en responsabilité qu'il n'a pu prévoir, quelle que soit sa prudence professionnelle.

Ajoutons qu'au reproche d'arbitraire nous pouvons joindre celui d'une excessive sévérité en certaines matières. C'est ainsi que nous ne saurions approuver la jurisprudence qui tend à rendre le Notaire responsable des conséquences préjudiciables des actes passés par des personnes qualifiées « *illettrées et inexpérimentées en affaires* ». Edictée dans ces cas, la responsabilité du Notaire paraît très humanitaire, mais n'en est pas moins injuste. Les personnes *illettrées*, en langage courant, sont celles qui ne savent ni lire ni écrire et n'ont pas reçu d'instruction. Ces personnes ne sont pas nécessairement incapables de conduire judicieusement leurs affaires. On en voit qui dirigent parfaitement une exploitation agricole, industrielle ou commerciale et se créent de bonnes situations. N'est-ce pas, au contraire, un lieu commun de dire que les artistes et les hommes de science sont souvent loin d'être pratiques dans la

conduite de leurs intérêts. La distinction entre lettrés et illettrés n'est donc point décisive. Celle entre personnes *expérimentées ou non en affaires* ne l'est pas davantage. On considère comme *inexpérimentés en affaires* ceux auxquels elles ne sont point familières, néanmoins ceux qui ont de l'intelligence et du jugement n'en sont pas moins aptes à les bien traiter. Parfois des professionnels, eux-mêmes, manquant d'esprit pratique, auraient particulièrement besoin d'être conseillés.

Une seule distinction serait utile, celle de ceux qui ont de l'intelligence et du sens pratique ou qui en sont dépourvus. Mais comment le Notaire pourrait-il la faire ? et quel en serait le critérium ? L'étendue de son ressort est ordinairement celle du canton. Il lui est impossible de connaître tous ceux qui requièrent son ministère. La loi de ventôse le prévoit bien ainsi, puisque, dans son article 11, elle oblige les Notaires à s'assurer de l'identité des parties, par l'attestation de deux témoins, s'ils ne connaissent pas personnellement les comparants. Il est impossible que le Notaire, obligé d'avoir recours à des témoins certificateurs pour s'assurer de l'identité des parties, puisse mesurer leur degré d'intelligence, ou d'aptitude pour les affaires.

Les obligations imposées au Notaire dans la réception des actes doivent être les mêmes vis-à-vis de tous ceux qui recourent à son ministère. Elles doivent être suffisantes pour assurer à ceux qui sont capables de conduire leurs propres affaires la compréhension et la conservation de leurs intérêts.

Quant à ceux qui sont inaptes à la gestion de leur patrimoine ; la seule mesure efficace pour le leur conserver est de les doter d'un tuteur ou d'un conseil. La seule différence à établir en matière notariale entre les lettrés et les illettrés est celle

que nous ferons ultérieurement, au point de vue des formes de l'acte et relative à l'assistance des témoins.

La jurisprudence que nous critiquons ne saurait être approuvée, dans l'intérêt même des personnes qu'elle veut protéger. Le Notaire prudent, en présence d'une pareille rigueur, évitera de recevoir les actes où ces personnes seraient parties. Elles devront alors s'adresser, soit à un officier ministériel plus hasardeux entre les mains duquel leurs intérêts seront en moins bonne garde, soit à des agents d'affaires sans responsabilité.

CHAPITRE V

Appréciation critique de la Jurisprudence en matière de responsabilité extra-professionnelle

La responsabilité extra-professionnelle est celle que le Notaire encourt volontairement par suite d'un engagement spécial envers un de ses clients. De même qu'en matière professionnelle, les Tribunaux ont rendu des décisions nombreuses et souvent opposées.

Nous en trouvons le résumé dans une note mise par M. Planiol sous un arrêt de la Cour de Lyon en date du 2 mars 1911. (D. 1901. 2. 201).

« S'il est un point, dit-il, qui paraisse bien établi en matière de responsabilité notariale, c'est que le Notaire n'est pas chargé de remplir les formalités extrinsèques rendues nécessaires par l'acte qu'il a reçu ; telle qu'une transcription ou une inscription hypothécaire. — Civ. Cass. 18 nov. 1895' D. 96. 1. 16 et les renvois.

« Cependant les Notaires feront sagement de ne pas se fier à cette Jurisprudence en apparence si rassurante pour eux. Tout d'abord, le mandat dont ils peuvent être chargés à

« l'effet de remplir eux-mêmes ces formalités, peut être tacite
« et les Juges du fond sont souverains pour déterminer les
« circonstances desquelles ils font résulter l'existence du man-
« dat. (Req. 15 déc. 1874. D. 75. 1. 453. Req. 22 nov. 1876. D. 77
« 1. 150. Req. 18 janv. 1891. D. 92. 1. 454). Sans doute encore,
« puisqu'il s'agit d'un contrat, la preuve de ce mandat ne peut
« être reçue que conformément au droit commun, c'est-à-dire
« par écrit ou tout au moins avec un commencement de preu-
« ves par écrit rendant le fait vraisemblable. Civ. Cass. 29 déc.
« 1875. D. 76. 1. 149) : mais cette preuve écrite n'est exigée que
« pour l'acte ou le fait d'où l'on prétend tirer la conclusion du
« mandat. (Voir la note dans D. 76. 1. 150).

« De plus, la Jurisprudence montre une facilité de plus en
« plus grande pour découvrir dans les habitudes du Notariat
« l'existence d'un mandat tacite. *Elle le fait sortir de faits telle-*
« *ment généraux ou tellement usuels, qu'elle en arrive à le voir*
« *presque partout.* Généralement quand on parle d'un mandat
« tacite, on suppose un fait ou un acte particulier intervenu
« entre les parties et accompli par elles, de façon à faire croire
« à l'existence d'un mandat convenu ; ce mandat n'existerait
« pas si les parties n'avaient pas agi comme elles l'ont fait.
« Mais, dans l'espèce jugée par la Cour de Lyon, on ne relevait
« aucun fait particulier émanant des clients du Notaire, d'où
« l'on pût induire le mandat. Et pourtant, pour qu'il y ait
« mandat, il faut bien qu'il y ait une preuve de la volonté du
« mandant, car c'est lui qui la donne.

« La Cour n'a relevé qu'une chose, *la qualité sociale des*
« *clients, leur pauvreté, leur ignorance ; c'est là pour elle, ce qui*
« *rendait le Notaire responsable, à leur place des formalités*
« *qu'ils avaient à remplir. N'est-ce pas reconnaître que cette*

« *responsabilité existe de plein droit pour le Notaire, qu'elle*
« *fait partie de sa mission d'une façon normale ?* Car on doit
« bien penser que la majorité du public ignore les règles com-
« pliquées du régime hypothécaire et de la loi en général. Il
« faut être jurisconsulte de profession pour les comprendre. Le
« Notaire ne serait donc relevé de cette mission spéciale que
« par exception, quand il aurait affaire à des clients ayant, non
« seulement l'intelligence cultivée, ou bien les connaissances
« générales d'un homme instruit, mais bien les connaissances
« spéciales que l'étude du droit peut seule donner pour les
« affaires civiles.

« *Une pareille conception va beaucoup plus loin que l'idée*
« *d'un mandat tacite qui suppose une convention spéciale au*
« *moins implicite. Elle impose au Notaire un devoir général en*
« *raison de sa charge.*

« Telle est du reste la tendance la plus récente de la Ju-
« risprudence des Cours d'Appel. Beaucoup cherchent à attein-
« dre ce but par des moyens divers. L'idée que le Notaire est
« tenu de remplir les formalités dont il s'agit, quand il a affaire
« à des clients illettrés, a déjà été affirmée par la Cour de Ren-
« nes. (Rennes, 21 févr. 1893. D. 94. 1. 442). D'autres arrêts ont
« admis que l'habitude du Notaire de remplir de semblables
« formalités pour le compte de ses clients, devait faire présumer
« qu'il était pour tous un mandataire ou gérant d'affaires, res-
« ponsable de ses négligences. (Montpellier, 30 juin 1890. D. 91,
« 2. 110). Comme cette habitude est très répandue, il se peut
« qu'elle se transforme bientôt en une sorte d'usage coutumier
« qui, ajoutant aux dispositions du droit positif exprimé par la
« loi de ventôse, imposera une obligation de plus au Notaire.

« La Cour de Nancy devançant quelque peu les faits a

« proclamé ce résultat, en déclarant qu'un Notaire est tenu en
« vertu de ses obligations professionnelles de faire inscrire les
« hypothèques reçues par lui. (Nancy, 9 février 1894. D. 95. 2.
« 493).

« Si la Jurisprudence se fixe définitivement en ce sens, le
« principe contraire proclamé tant de fois par la Cour de Cas-
« sation, ne sera plus désormais qu'une vaine formule. On
« pourra dire désormais que le droit aura changé sur ce point
« car la règle sera renversée. Ce changement paraît du reste en
« voie de s'accomplir. Beaucoup d'arrêts, en effet, commencent
« par rappeler ce principe, mais ne lui rendent qu'un homma-
« ge théorique et aboutissent à condamner le Notaire.

« Les décisions qui écartent de ce chef la responsabilité
« du Notaire, sont très rares. Voyez cependant Dijon, 1897. D.
« 99. 2. 115. — A la vérité, il faut bien reconnaître qu'en fait
« l'usage du mandat tacite en ce cas, entre de plus en plus
« dans la pratique, et que le public compte presque toujours
« sur le Notaire pour accomplir les formalités imposées par la
« Loi. »

Nous avons tenu à citer cette note en entier, car elle nous fait saisir sur le vif l'évolution et les tendances de la Jurisprudence. La Jurisprudence tend à obliger les Notaires à remplir les formalités complémentaires. Ces derniers s'y sont toujours prêtés de bonne grâce puisque l'habitude s'en était établie avant toute contrainte. C'est en vain que les Tribunaux veulent la fonder sur l'idée de mandat, nous dit M. Planiol, c'est plutôt un devoir général qu'ils leur imposent, à raison de leur charge.

La Cour de Nancy, dans l'arrêt précité, a clairement proclamé que le devoir professionnel du Notaire, était de remplir

les formalités complémentaires. Cela ne vaut-il pas mieux que de violenter les règles de preuve en matière de contrat ?

Nous avons indiqué au chapitre II, qu'en matière hypothécaire, la Jurisprudence suivait les mêmes errements qu'en matière de formalités extrinsèques, et admettait les mêmes modes de preuve, pour établir que le Notaire était mandataire du prêteur. Il lui suffisait de constater que le prêteur était le client habituel de l'étude, ou bien encore illettré et inexpérimenté.

Nous avons également exposé, au même chapitre, comment d'après la Jurisprudence, le Notaire mandataire du prêteur devait veiller à la suffisance du gage, sous sa responsabilité.

Sans doute, pour prononcer cette responsabilité, il est nécessaire d'établir que le Notaire a commis une faute comme mandataire. (Cass. 30 mai 1881. D. 81. 1. 414), mais lorsque les biens du débiteur sont réalisés et que la créance est perdue, l'insuffisance du gage apparaît clairement. Il est alors facile de découvrir après coup la faute du mandataire, qui aurait dû prévoir la dépréciation du gage.

C'est ainsi qu'il a été jugé : que le Notaire devait prévoir la dépréciation d'immeubles hypothéqués affectés à un établissement industriel comme étant d'une valeur essentiellement variable. (S. 95. 2. 200), qu'il devait également prévoir la dépréciation du gage par suite d'une vente sur saisie immobilière. (Angers, 18 mars 1896. S. 97. 2. 158).

On voit, par ces exemples, que le Notaire, mandataire du prêteur, a bien peu de chances d'échapper à la responsabilité du placement, en cas de perte de la créance, et qu'il doit par suite en supporter les risques.

Cette jurisprudence doit-elle être approuvée ? Nous ne le croyons pas. S'il peut être équitable de soutenir que les forma-

lités complémentaires des actes doivent être remplies par le Notaire, toutes les fois que les parties sont illettrées ou inexpérimentées en affaires, c'est-à-dire, comme le constate M. Planiol dans la majorité des cas, il nous paraît injuste de soutenir que, pour les mêmes raisons, le Notaire doit être considéré comme mandataire du prêteur en matière hypothécaire, et comme tel, responsable de la suffisance du gage.

Le Notaire, a vis à vis de tous ses clients, en cette matière comme en toute autre, un devoir de conseil, mais ce devoir ne saurait lui donner la qualité de mandataire, du prêteur responsable du placement.

En décider autrement nous paraît injuste et de nature à lui rendre son ministère impossible en cette matière sous peine de ruine.

La valeur du risque ainsi imposé à l'officier ministériel peut s'apprécier par des chiffres. Une compagnie d'assurance s'est constituée pour garantir les capitalistes contre l'insolvabilité des débiteurs sur hypothèque. Cette Société, dont le siège social est à Paris place du Havre N° 14, a été fondée en 1912, sous le nom de « La Garantie Hypothécaire ». Elle assure les créances hypothécaires à concurrence des trois-quarts de la valeur du gage. Les primes sont variables. Pour les prêts ne dépassant pas la moitié de la valeur du gage elles sont minimales; mais lorsqu'il est déjà couvert pour la moitié de sa valeur, il en est autrement. C'est ainsi qu'une créance de 20.000 francs prêtée sur un immeuble de 100.000 francs et placée au second rang après une autre de 50.000 francs paiera annuellement 1 fr. 12 cs p. 100 francs prêtés, et dans dix ans 11 fr. 20 cs pour 100 francs de capital. C'est la tarification pour les immeubles urbains. L'assurance dans les

mêmes conditions d'une créance garantie par des immeubles ruraux s'élèverait à 13 fr, 50 cs pour 100 fr. de capital assuré.

Le Notaire déclaré d'office mandataire de ses clients, aurait à supporter un risque de 11 fr. 20 cs ou 13 fr. 50 pour 100 fr. de capital prêté dans les conditions sus-énoncées. La réception de l'acte lui donne droit à un honoraire de 1 p. 0/0 représentant à la fois, son salaire et sa responsabilité. S'il arrivait que son mandat fût salarié, ce salaire de 1 ou 2 p. 1 0/0 serait loin de compenser les risques par lui courus. Rien de surprenant qu'avec une responsabilité si rigoureuse, les catastrophes notariales ne se produisent de temps à autre. Le devoir du Notaire de conseiller ses clients quelle que soit leur qualité sociale, ne peut équitablement entraîner une pareille responsabilité.

D'autres que lui, donnent des conseils en matière de placement. Les Banquiers et les agents de change notamment. Parfois un capitaliste se présente au comptoir du Banquier, avec l'intention de mettre certaines valeurs dans son portefeuille, et sur les conseils qui lui sont donnés, il en achète d'autres qu'il ne connaissait pas. Dans le placement hypothécaire, le prêteur peut facilement se rendre compte de la valeur du gage et des charges qui le grèvent, alors que pour les valeurs mobilières le Banquier seul, par son expérience et ses connaissances financières, peut juger de la solidité et de l'avenir des titres qu'il conseille.

Personne ne songe à rendre le Banquier responsable de ses conseils en matière de placement. Cela avec juste raison, car celui qui demande un conseil n'entend pas obtenir une caution.

Est-il plus équitable que le Notaire soit responsable des placements pour lesquels il a donné son avis, alors que le Ban-

quier ne l'est pas et que sa commission laisse bien loin le modeste honoraire du tarif notarial.

Cette situation est de nature à ruiner le crédit immobilier. Les Notaires prudents s'abstiennent de faire des placements. D'autres plus audacieux sont victimes de cette responsabilité abusive. Cela contribue à déconsidérer le Notariat et le crédit immobilier.

CHAPITRE VI

Facheuses conséquences de la Solution Jurisprudentielle

Le principal grief que nous faisons à la solution jurisprudentielle, est d'être arbitraire. C'est un vice capital, de nature à rompre la bonne harmonie et la confiance qui doivent régner entre les Notaires et leurs clients.

A cause de l'indétermination des devoirs du Notaire, de leur « *conception flottante* » pour employer l'expression de M. Planiol, les parties n'en ont pas une idée exacte. Parfois elles s'en exagèrent l'étendue, et se reposent sur lui des soins qui leur incombent normalement. D'autres fois au contraire, elles négligent d'avoir recours à son ministère, méconnaissant les garanties qu'il leur donnerait. Les deux alternatives sont également regrettables. Dans la première, le Notaire se voit imputer injustement les déceptions de ses clients, et dans la seconde son concours n'étant pas sollicité, les parties privées des garanties qu'elles y trouveraient.

On peut ajouter que par suite de cette imprécision de leurs obligations, les Notaires eux-mêmes ne sont pas fixés sur leurs devoirs.

De nombreuses difficultés sont portées devant les Tribunaux par voie d'action en responsabilité. Les décisions sur cette matière, rapportées dans les répertoires de jurisprudence forment des traités volumineux. Cependant une petite partie des litiges voit le jour de l'audience ; Beaucoup se terminent par transaction, avant d'être portés en justice. Les Notaires en bien des cas douteux acceptent la responsabilité, parcequ'ils ne veulent pas que la réputation de leur étude puisse être discutée dans un débat public.

Cet état de choses paralyse en partie le Notariat, l'empêche de rendre tous les services qu'on pourrait attendre de lui et préjudicie aux intérêts de tous.

Pendant le cours du dix-neuvième siècle, la fortune publique s'est largement développée. Les valeurs mobilières ont atteint une prospérité inconnue. La propriété immobilière s'est aussi accrue par les constructions élevées et par la culture intensive de la terre. Par suite du développement des moyens de communication, la vie est devenue plus active, et les transactions plus nombreuses. Il semblerait que les actes notariés doivent avoir augmenté de nombre. C'est le contraire qui s'est produit.

Si nous consultons les statistiques du Ministère de la Justice, nous y voyons qu'en 1836. Le nombre des actes était annuellement de 100 par 1000 habitants. Cette proportion est allée sans cesse en diminuant depuis cette époque. En 1880 elle n'était plus que de 90 et en 1904, elle est tombée à 68.

Non seulement le nombre d'actes a diminué relativement à la population, mais malgré l'augmentation de cette dernière, il a diminué en nombre absolu. En 1880, le nombre d'actes reçu par tous les Notaires était de 339.957 En 1904 il n'était plus

que de 264.277 C'est une diminution supérieure au tiers, soit 34 p. % environ pendant un quart de siècle seulement (1.)

Nous assistons donc à un fait anormal. D'un côté le nombre des transactions qui s'accroît, et de l'autre le nombre des actes publics qui diminue ! Ces derniers pourraient être plus nombreux et ils devraient l'être si le Notariat n'était en partie paralysé.

C'est surtout en certaines matières que le mal est sensible les obligations hypothécaires et les testaments. La responsabilité excessive qui incombe aux Notaires dans la réception de ces actes, est loin de les leur faire rechercher. En matière hypothécaire ainsi que nous avons eu l'occasion de le constater, le Notaire trop souvent supporte les risques de la créance sans compensation. Ces actes deviennent la spécialité de certaines Etudes, dont les titulaires sont plus hasardeux que prudents.

Le crédit de la propriété immobilière et sa valeur en sont atteints. A la campagne le prêteur se contente d'un simple billet sous signature privée. De cette manière le crédit du propriétaire ne repose plus sur la valeur de sa terre mais sur son habileté à inspirer confiance. Tel aura un crédit qui couvrira plusieurs fois la valeur de ses immeubles, et tel autre ne trouvera même pas une somme représentative de la moitié de cette valeur. Dans les deux cas la situation est fâcheuse. Dans le premier le prêteur est lésé et perd sa créance, dans le second

(1) Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale.
Année 1880 Rapport page XLIX
Année 1900 Rapport page XLIV
Année 1910 Rapport page XVIII
Imprimerie Nationale Paris.

l'emprunteur solvable n'a pas dans son bien l'instrument de crédit qu'il devrait y trouver.

La propriété immobilière est dépréciée par les conséquences de cette situation anormale.

En matière de testament, le Notariat se plaint de la manière étroite dont la jurisprudence interprète la loi, interprétation qui entraîne la nullité des actes, et la responsabilité du Notaire rédacteur. M. Vincent dans son étude « De la responsabilité des Notaires en matière de testament » se fait l'écho de ces plaintes. Elles paraissent justifiées. (1) Aussi beaucoup de Notaires conseillent à leurs clients la rédaction des testaments en la forme olographe afin de se soustraire aux responsabilités qu'entraînerait pour eux la réception d'un testament authentique.

L'arbitraire de la solution jurisprudentielle écarte en outre de la profession notariale un certain nombre d'hommes prudents qui seraient particulièrement qualifiés pour y entrer.

Avant la guerre les Notaires se plaignaient déjà de la pénurie de clercs et de la difficulté de leur recrutement. Il est à croire que cette situation va être aggravée. Parmi les notaires en exercice, ceux qui ont l'esprit le plus pondéré, et dont il serait désirable de voir s'étendre l'activité, se trouvent paralysés par la crainte d'une responsabilité indéterminée. Ils cessent bien tôt de plaire à la clientèle qui les trouve trop timorés et va à leurs concurrents plus aventureux. Ces derniers deviennent plus tard les victimes des responsabilités qu'ils n'ont pas re-

(1) Pierre-Vincent Pedone, Paris 1905. Cass. 6 juin 1901. D. 1901. I. 135. Voir cette arrêt qui a condamné un Notaire parisien comme responsable de la nullité d'un testament dans des conditions particulièrement sévères.

doutées, et jettent le discrédit sur le Notariat, entraînant parfois leurs clients dans leur chute.

Il ne faut pas perdre de vue que le Notariat a été organisé dans un but d'intérêt public. S'il remplit normalement sa fonction, les transactions et les conventions créatrices des richesses seront plus sûres, la fortune publique en sera heureusement influencée ; si au contraire ce service fonctionne mal la prospérité de la Nation en souffrira. Aujourd'hui, où la mécanique tient une si grande place, nous pouvons comparer le Notariat dans la Société à une pièce essentielle d'une machine. Si cette pièce grippe ou se fausse, le fonctionnement de la machine en est altérée. C'est surtout après la guerre que la France aura besoin d'un corps notarial sain et actif. Les propriétaires mobilisés et ruinés par de longues années glorieuses mais néfastes pour leur patrimoine inculte, auront besoin d'un large crédit.

Il leur faudra reconstituer leur cheptel détruit, se procurer des engrais appropriés, payer à prix d'or une main d'œuvre rare, acheter des machines pour la suppléer.

Qui pourra leur venir en aide ? et leur procurer le crédit dont ils auront besoin. N'est ce pas le Notaire ? Mais s'il s'abstient d'apporter son concours et son activité à cette renaissance économique immobilière, par crainte d'une responsabilité excessive et indéterminée, ne sera-ce pas désastreux pour la fortune publique !

Il est nécessaire, afin que l'activité notariale puisse librement se développer, que ses obligations soient définies, et sa responsabilité limitée. Nous allons essayer de fixer les bases de réglementation de la responsabilité notariale par voie législative tant au point de vue individuel, qu'au point de vue collectif.

DEUXIÈME PARTIE

Idées de Réforme



CHAPITRE I

Orientation de la Réforme

Quelles seront les lignes générales de la réforme ? Les Notaires se plaignent de la Jurisprudence. Mais ils n'ont point envisagé le remède d'une réglementation législative. Les auteurs qui leur sont favorables soutiennent qu'on ne saurait leur imposer d'obligations autres que celles qui sont écrites dans la loi ; soit la loi du 25 ventôse an XI, soit divers autres textes répandus dans nos codes, tels que les articles 1397, 1597 et 2063 du Cod. civ. 1031 du Cod. de Proc. Civ. 68 et 176 du Code de Commerce (1).

Ils combattent la Jurisprudence qui veut faire des Notaires, les conseils obligés des parties, tant sur le droit que sur le fait. Cette obligation n'étant pas inscrite dans la loi, ces auteurs ainsi que les Notaires se bornent à des protestations, demandant et espérant le revirement de la Jurisprudence. Cependant, cette dernière est engagée depuis longtemps dans la voie qu'elle suit. C'est un jugement du Tribunal civil de Soissons, du 13

(1) Tanazacq Pierre. Principes de la responsabilité civile des Notaires. Page 56 et suivantes. Librairie Larose, 1900. Bauby, opera citato, page 219 et suivantes.

mai 1857, confirmé par arrêt de la Cour d'Amiens et de la Cour de cassation (1), qui formule pour la première fois avec netteté les obligations des Notaires comme conseils des parties. Cette Jurisprudence a donc aujourd'hui 60 ans. Ce n'est plus une jeune personne. Elle ne l'est plus assez pour laisser l'espoir qu'elle changera de caractère.

Il nous paraît donc qu'une réglementation de la question, par une loi ou par décret est nécessaire.

En raison de la nouveauté du sujet, nous ne saurions prétendre l'envisager dans tous ses détails ; nous voulons simplement exposer les idées générales qui doivent fixer son orientation.

Le but à atteindre est de faire disparaître la formule qui sert actuellement de base à toute la Jurisprudence, en matière de responsabilité notariale.

« Le Notaire est le conseil des parties et doit les éclairer
« sur les clauses qui peuvent rendre l'acte nul ou dangereux
« pour elles ».

Cette formule est le symbole de l'arbitraire. Il faut le remplacer par des règles précises, déterminant les obligations qui incombent aux Notaires, de manière que ces derniers et leurs clients connaissent l'étendue et la limite de leurs devoirs sans que le juge puisse en ajouter ou en retrancher.

Nous avons indiqué plus haut les causes qui ont amené l'aggravation de la responsabilité notariale. Il nous paraît nécessaire d'en tenir compte pour leur donner satisfaction dans la mesure de leur légitimité.

(1) Cass. req. 3 août 1858. (s. 58. 1. 817. D. 58. 1. 274).

C'est ainsi qu'il faut prendre pour base de la nouvelle réglementation, les habitudes du notariat et la nécessité d'assurer, dans un but d'intérêt public, l'utilisation des lois de publicité.

Dans le chapitre suivant, nous essaierons d'appliquer ces principes à la responsabilité professionnelle d'abord, puis à la responsabilité extra-professionnelle, et aux causes préventives ou d'exonération. Enfin nous établirons le fondement sur lequel la responsabilité collective pourrait être bâtie.

CHAPITRE II

Réglementation en matière professionnelle

La responsabilité professionnelle a trait à la forme ou au fond des actes.

La forme des actes est réglée par les textes, et il n'est pas douteux que la mission du Notaire ne soit de les appliquer sous sa responsabilité.

Il en était ainsi sous l'ancien Droit, il ne saurait en être autrement aujourd'hui. Il rentre dans la mission essentielle du Notaire de donner l'authenticité aux conventions des parties (article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI) et par suite de remplir les formalités qui assurent cette authenticité.

Qu'il nous soit seulement permis une remarque au sujet des règles de forme. La loi du 10 août 1902 a supprimé la nécessité de la signature des actes par le Notaire en second ou par deux témoins, lorsque les parties savent signer sauf pour certains actes solennels prévus par l'article 9 de la loi de ventôse an XI.

C'est une réforme qui s'imposait. Lors de la discussion de

la loi de 1902 on a pu traiter de « comédie légale » (1), la pratique qui consistait, lorsqu'un acte avait été reçu par un Notaire, de le faire signer après coup par deux personnes qu'on appelait témoins, mais qui n'avaient pas assisté à sa réception. Avec raison, cette loi a maintenu la nécessité des témoins pour les actes passés par les illettrés, mais il nous paraît que c'est à tort qu'elle s'est contentée de la signature après coup de ces prétendus témoins, et qu'elle n'a pas exigé leur assistance à l'acte. C'est la continuation pour les illettrés de la « comédie légale. »

Pour ceux qui ne savent pas signer, leur participation à l'acte n'est établie que par la constatation du Notaire. S'il se trouve qu'une des parties regrettant un engagement que les événements rendent onéreux, dénie avoir contracté, son affirmation sera en contradiction avec celle de l'officier ministériel. Cette dernière prévaudra sans doute, mais ne serait-il pas préférable que tout soupçon fut écarté par la présence de témoins instrumentaires. Les illettrés sont de moins en moins nombreux l'assistance des témoins aux actes qu'ils passent ne paraît pas devoir être bien gênante dans la pratique, vu le petit nombre d'actes qui y sont soumis.

Dans un ordre d'idées inverse, ne conviendrait-il pas de supprimer les témoins instrumentaires pour les testaments et les donations des personnes lettrées, et pour les actes énumérés dans l'article 9, § 1 et 2 de la loi de ventôse modifiée par celle du 12 août 1902.

Comme le fait observer M. Parfait dans son ouvrage déjà cité, section XI, d'autres actes sont aussi dangereux pour le patrimoine que la donation. La main levée d'hypo-

(1) Parfait. Essai d'organisation du Notariat, section XI, page 103. Imprimerie Marchal et Godde, Paris 1913.

thèques par exemple, le cautionnement, un abandon d'action révocatoire et cependant ils ne sont pas soumis à l'assistance de témoins, sans que la pratique ait relevé des inconvénients notables. Les donations déguisées sous forme de vente sont même considérées comme valables. Le donateur et le testateur qui participent à l'acte par leur signature, ont les mêmes garanties que les contractants dans tous les actes notariés.

Le nombre des témoins pourrait, au moins dans le testament, être réduit à deux. Il y a souvent embarras d'en trouver quatre remplissant les conditions légales, et en outre capables de garder un secret, ce qui sans être exigé par la loi, l'est à peu près toujours par le testateur et éloigne ce dernier du testament authentique, de crainte que ses dispositions ne soient divulguées.

Si la forme des actes ne donne pas lieu à de grandes difficultés pour la détermination de la responsabilité, il n'en est pas de même pour le fond.

Dans l'ancien Droit, nous l'avons indiqué, le fond des actes était considéré comme l'œuvre exclusive des parties. La jurisprudence moderne paraît avoir renversé ce principe, en proclamant que le Notaire doit éclairer ses clients sur les clauses qui peuvent rendre l'acte nul ou dangereux.

Nous avons indiqué au chapitre II quelles conséquences elle en tire. Non seulement il doit les éclairer sur la nullité des actes, mais encore sur l'efficacité de leurs clauses et sur leurs conséquences tant en fait qu'en droit.

Dans le chapitre IV, nous avons admis pour le Notaire l'obligation d'éclairer les parties, mais à la condition qu'elle ne soit pas illimitée comme elle l'est actuellement d'après la formule jurisprudentielle.

Comment la déterminer et en tracer de justes limites ?

Nous traiterons séparément du devoir d'éclairer les parties sur le droit d'abord et ensuite sur le fait.

Sur le Droit. — Il ne nous paraît pas possible en cette matière de trouver des règles rigides qui enlèvent à la jurisprudence toute liberté d'appréciation. On ne peut que poser les principes destinés à guider son esprit d'équité.

Nous rappellerons d'abord le principe essentiel qui doit rester comme base de notre matière : Les conventions sont l'œuvre exclusive des parties et non du Notaire. C'était un axiome de l'ancien Droit. Il a été considéré comme vrai dans le Droit moderne jusque vers 1840. Il doit l'être encore aujourd'hui. D'après l'article 1^{er} de la loi de ventôse, les Notaires sont « des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contracts auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité ».

Leur fonction légale est donc de recevoir les actes et non de concourir à leur formation. Les actes sont l'expression de la libre volonté des parties. Elles en recueilleront les avantages et en supporteront les charges. Le Notaire doit leur laisser toute liberté pour les former.

Cependant leurs accords doivent être faits et exécutés de bonne foi. *Lorsqu'il est évident pour le Notaire* que les parties commettent une erreur de Droit qui viciera leurs conventions, son intervention s'impose pour la rectifier. Son silence ne se comprendrait pas. Il devra donc intervenir *devant l'évidence de l'erreur commise, ou du danger de la commettre par ses clients*. Il y aura faute de sa part à ne pas intervenir dans ce cas. Il sera juste de dire que c'est une faute lourde, définie

comme la « culpa lata » par le Digeste, « quia non intellegit quod omnes intelligunt » (1).

C'est la faute lourde ainsi déterminée, que d'après M. Favard de Langlade, un des rédacteurs de la loi de l'an XI, le législateur a voulu viser dans l'article 68 de cette loi.

« Sans doute, écrit-il, les fautes légères qui peuvent échapper à l'attention de la personne la plus éclairée ne seront pas imputables au Notaire.... mais s'il s'agit d'une formalité essentielle, clairement ordonnée par la Loi et que toute personne douée d'une intelligence et d'une attention ordinaire ne manquerait pas d'observer, le Notaire qui l'a omise en doit répondre, quia non intellegit quod omnes intelligunt. Il doit s'imputer d'exercer une profession dont il ne connaît pas ou dont il néglige les devoirs essentiels. C'est pour que les Juges se règlent d'après cette distinction, que l'article 68 de la Loi du 25 ventôse an XI les autorise à condamner *s'il y a lieu*, le Notaire contrevenant aux dommages intérêts. Ils l'y condamneront, s'il a commis une faute grossière, une grande négligence, et le déchargeront de toute responsabilité, s'il ne s'agit que d'une négligence qui peut être rejetée sur la faiblesse humaine ». (2)

Ces caractéristiques de la faute lourde imputable au Notaire, M. Favard de Langlade les appliquait aux formalités essentielles des actes. Nous les appliquerions aujourd'hui à ses nouvelles obligations relatives au fond des actes.

(1) L. 213 § 2 et 1, 223, proem D. de verborum significatione L. 16.

Bauby. Opere citato, page 6, notes 4 et 5.

(2) Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative. V^o Nullités § 6, T. III. Paris, 1823, page 767. Répertoire de la Législation du Notariat. V^o Nullités, § 5, T. I. Paris, 1829, page 736.

Bauby. Opere citato, pages 37 et 38.

Malgré ces tempéraments, l'obligation d'éclairer les parties sur le Droit reste une lourde charge pour le Notaire. Il est obligé de connaître la Loi et la Jurisprudence dans leur ensemble, puisque toutes les questions peuvent se poser devant lui par suite de l'infinie variété des conventions. Il est absorbé par ses travaux professionnels, et ne peut consacrer aux études de doctrine et au mouvement de la Jurisprudence que bien peu d'instantes. C'est dire avec quelle bienveillance les Tribunaux devront apprécier les fautes qui pourraient lui être imputées dans cette matière, et ne le rendre responsable que lorsque la nullité, l'inefficacité de l'acte résultera d'une erreur sur un point de droit *qui n'est certainement pas controversé*.

Il nous paraît impossible de déterminer par des règles précises quelles sont les questions de droit qui ne sont pas controversées ou qui ont cessé de l'être. L'infinie variété des cas ne peut que rester soumise à l'appréciation des Tribunaux, à condition de ne retenir contre le Notaire que la faute lourde telle que nous venons de la définir.

Ce ne sont là sans doute que des règles théoriques. Les Tribunaux conservent dans chaque espèce leur liberté d'appréciation. Cependant la fixation de ces principes par le Législateur, nous paraîtrait de nature à exercer sur la Jurisprudence une influence heureuse. L'article 68 de la Loi de l'an XI, est aujourd'hui vraiment trop obscur et donne lieu à de trop nombreuses interprétations.

Sur le fait. — Il convient de donner satisfaction à une des causes principales qui ont amené sur ce point l'extension de la responsabilité : la nécessité du dépouillement par le Notaire des états de publicité créés par le Législateur moderne.

La publicité des mutations entre vifs permet à l'acquéreur d'un droit immobilier et au prêteur sur hypothèque de se rendre compte si son cédant ou son emprunteur sont bien propriétaires du droit cédé ou donné en gage, s'il n'a pas été aliéné par lui, si son titre n'est pas résolu ou annulé. Si les registres de transcription étaient régulièrement consultés dans les transactions immobilières, de nombreux mécomptes seraient évités. Il arrive souvent que, ne voulant pas paraître suspecter leur bonne foi réciproque ou désireuses d'éviter des frais, ou encore simplement par ignorance, les parties n'usent pas de cette source de renseignements que la Loi met à leur disposition. Les Notaires sans y être tenus y puisent pour leurs clients. Cependant ils ne peuvent substituer leur volonté à celle des parties, puisque ces dernières doivent payer les frais. Si elles sont arrêtées par les motifs que nous avons exposé ci-dessus, leur mandataire le sera également.

Pour obvier à ces inconvénients, il faudrait décider que les Notaires, dans tous les actes qu'ils recevront, seront tenus de consulter les registres de publicité si la vérification peut en être utile.

Mais une objection se présente. La réquisition des nombreux états de transcription, de saisie, d'annulation ou de résolution grèveraient de frais bien lourds les petits actes.

Il en serait ainsi avec le tarif actuel, mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'une réforme qui pourrait modifier les rouages voisins de l'institution notariale pour les adapter à son nouveau régime de marche. Le tarif des salaires des Conservateurs devrait être établi de manière à rendre peu onéreuse la délivrance des états relatifs aux biens de petite valeur. Il conviendrait d'y introduire une certaine proportionnalité avec la

valeur des propriétés au sujet desquelles ils seraient requis. Les salaires des Conservateurs sont actuellement tarifés par rôle pour les copies d'actes et par nombre de propriétaires pour les recherches hypothécaires. Les actes relatifs à des biens immobiliers de peu d'importance, comportent presque autant d'écritures que ceux relatifs à des biens de grande valeur, et les propriétaires en sont aussi nombreux, quelquefois davantage, étant donné que les familles nombreuses se trouvent souvent dans les classes les moins fortunées.

On créerait une nouvelle tarification proportionnelle à la valeur des biens et par suite à l'importance des transactions de manière à ne pas entraver les plus petites.

Le Notaire devrait, avant l'exécution de l'acte, requérir et dépouiller tous les états de publicité que la loi met à sa disposition, de manière à pouvoir conseiller les parties en connaissance de cause.

A côté des registres de transcription, la loi moderne a organisé les registres hypothécaires. L'acquéreur d'un bien susceptible d'hypothèque doit, avant d'en payer le prix, s'assurer des charges qui le grèvent afin de se libérer valablement. Le prêteur trouve dans ses registres le tableau des charges qui primeront sa créance sur les biens donnés en gage.

Pour les motifs déjà mentionnés, de convenance, d'économie ou de négligence, les registres hypothécaires ne sont pas consultés toutes les fois qu'il serait utile. Il conviendrait que la consultation en fût obligatoire pour dresser un acte public relatif à des biens susceptibles d'hypothèque, de même que pour les transcriptions immobilières et pour les mêmes motifs, les salaires des Conservateurs devraient être modifiés et devenir proportionnels à la valeur des biens. Afin de ne pas entraver

les affaires, le Notaire pourrait recevoir l'acte sur les déclarations des parties, mais il devrait avoir obtenu la délivrance des états avant l'exécution, de manière à les conseiller d'après les résultats de dépouillement.

Ces principes trouveraient leur application dans les ventes les obligations hypothécaires, les remplois et tous les actes ayant pour objet l'établissement ou la cession de droits réels immobiliers.

Les transactions concernant les droits mobiliers ne présentent pas les mêmes difficultés. Ils sont régis par la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre. Ils ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

Cependant en matière mobilière, le Notaire devra assurer l'effet des lois : du 1^{er} mars 1898 sur le nantissement des fonds de commerce ; du 18 juillet 1898, modifiée, en 1906 sur les warrants agricoles, lois qui ont prévu des registres spéciaux de publicité. Ceux organisés par la première sont tenus au Greffe du Tribunal de Commerce et ceux de la seconde au Greffe de la Justice de Paix.

Le Crédit public et la sécurité des parties gagneraient à de pareilles règles. Il suffit de parcourir la Jurisprudence pour se rendre compte combien sont nombreuses les décisions rendues entre Notaires et clients, qu'une vérification des états de publicité eût évitées.

Nous estimons qu'il conviendrait de tracer ici la limite des vérifications de fait à imposer au Notaire. Les conventions étant l'œuvre des parties, il leur appartient de vérifier tous les autres points de fait intéressant leurs accords. Il leur appartient notamment, de s'enquérir de la suffisance du gage dans les contrats de nantissement et les obligations hypothécaires. C'est

encore à elles à s'assurer de la solvabilité des co-contractants, dans les ventes, les cessions ou les baux.

Nous sommes ici d'accord avec la presque unanimité de la Jurisprudence. Certaines décisions cependant ont statué en sens contraire. La Cour de Rouen a décidé que le Notaire, quoique non mandataire ni « *negociorum gester* », devait veiller à la suffisance du gage dans les obligations hypothécaires. Rouen, 15 février 1905. (Cirulaire du Comité des Notaires n° 272, 1^{er} septembre 1906, page 575). Dans le même sens, Poitiers 30 novembre 1908. (Cirulaire du Comité des Notaires n° 284, 13 septembre 1909, page 537).

Cependant, sans obliger le Notaire à d'autres vérifications que celles indiquées, si certains points de fait connus de lui et ignorés des parties sont de nature à influencer sur leurs accords, il est tenu de les leur révéler. Cela a été jugé pour le Notaire qui connaît l'insolvabilité du débiteur dans la réception d'un prêt hypothécaire. Cas. 22 octobre 1908. S. 1909. 1. 251. Cas. Requête, 23 juin 1909. Cirulaire du Comité des Notaires, n° 289 21 décembre 1910, page 223.

Il a été jugé de même que le Notaire qui reçoit un acte de cession, doit informer le cessionnaire d'un procès connu de lui et pouvant rendre inefficaces les garanties données. Tribunal de la Seine, 13 janvier 1912. Gaz. Trib. 11 mai 1912. Cirulaire du Comité des Notaires année 1912, n° 296, page 883. Ces décisions ainsi que le principe d'où elles découlent méritent d'être approuvés, car elles visent des faits qui confinent au dol.

Lorsque le Notaire aura ainsi satisfait aux obligations précises dont il sera légalement tenu, il conviendra de supprimer et de ne plus invoquer contre lui la formule au moyen de laquelle la Jurisprudence justifie aujourd'hui ses décisions.

Nous croyons avoir indiqué ci-dessus les principales obligations du Notaire comme conseil des parties, celles au sujet desquelles les Tribunaux ont le plus souvent à statuer. Pour les matières que nous n'avons point touchées, et qu'il paraîtrait nécessaire de régler, il conviendrait, en s'inspirant des mêmes principes, de préciser les devoirs de l'officier ministériel, de manière à assurer les intérêts des parties tout en bannissant l'arbitraire du Juge.

En dehors des obligations strictement légales, il restera au Notaire des obligations morales à remplir. Mais ne doit-on pas lui en faire crédit ? Ne l'a-t-on pas honoré d'une confiance presque sans limites, en l'autorisant à recevoir seul et sans témoins des actes ayant force de jugement ? Les espoirs du Législateur ont-ils été trompés ? Ont-ils mésusé de leur redoutable pouvoir ? Non, dans leurs délicates fonctions à très peu d'exceptions près, ils se sont rendus dignes de la grande tâche sociale qui leur a été confiée.

CHAPITRE III

Réglementation en matière extra-professionnelle

Comment réglementer équitablement cette importante matière et sortir de l'arbitraire jurisprudentiel.

Il nous paraît ici comme dans le chapitre précédent devoir être donné satisfaction aux causes qui ont amené l'aggravation de la responsabilité notariale et particulièrement à la nécessité d'assurer l'utilisation des lois de publicité et de sanctionner les habitudes du Notariat.

Le Notaire est-il tenu de faire inscrire l'hypothèque constituée dans l'acte d'obligation qu'il a reçu ? Est-il obligé d'en assurer le renouvellement ? Doit-il aussi faire transcrire l'acte de vente ou plus généralement tous les actes sujets à transcription qu'il a reçus.

Il semblerait rationnel qu'une disposition législative mette ces formalités à sa charge, puisque les parties sont incapables de les remplir et qu'il a pris l'habitude de le faire pour elles. Toutefois, pour le renouvellement des inscriptions, il conviendrait de préciser qu'il n'en restera chargé que lorsqu'il aura conservé la garde de la grosse.

A côté de cette matière si importante de la publicité, il en est une autre qui intéresse à un égal degré les capitalistes, les propriétaires et les Notaires. C'est celle du mandat dans les obligations hypothécaires.

Nous nous sommes prononcés plus haut contre la jurisprudence qui déclare d'office le Notaire mandataire de ses clients à cause de leur qualité et nous en avons donné les raisons. Mais ne faut-il pas aller plus loin et déclarer qu'en aucun cas le Notaire ne saurait être mandataire du prêteur et qu'un pareil mandat est illicite.

Il nous paraît que la solution affirmative serait la seule de nature à résoudre complètement le problème et qu'elle se recommande par des arguments péremptoires et en équité et en droit.

Comment le Notaire qui reçoit un acte peut-il être à la fois Notaire rédacteur des conventions et mandataire d'une partie, c'est-à-dire conserver son impartialité d'officier rédacteur et de conseil désintéressé des deux parties, alors qu'il doit épouser les intérêts de celle dont il est le mandataire. Ces divers rôles sont incompatibles. Non seulement il y a impossibilité pour le Notaire mandataire de remplir les obligations de la loi de l'an XI, mais il viole dans son esprit de la manière la plus nette l'ordonnance de 1843.

Le législateur a estimé que le Notaire ne pouvait se rendre garant des prêts dont il aurait reçu l'acte. Il a formulé cette défense dans l'article 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843.

Cette prohibition n'est-elle pas en contradiction directe avec les obligations du mandat? D'après la jurisprudence, le Notaire mandataire du prêteur répond de la suffisance du gage et assume pratiquement les obligations de la caution. Lui

permettre d'accepter un pareil mandat c'est l'autoriser à se porter caution indirecte du placement et tourner la prohibition de l'ordonnance de 1843.

Cependant cette prohibition était fondée sur les raisons les plus impérieuses. Son inobservation crée une situation abusive entre le prêteur et le Notaire. Le prêteur touche ses revenus sans se donner aucune peine et sans courir aucun risque. Le capitaliste qui place ses fonds en valeurs mobilières doit les choisir et les surveiller. Cet autre qui acquiert des immeubles a le souci de leur gérance. Pourquoi suffirait-il de confier ses fonds à un Notaire pour n'avoir aucune peine à prendre ni aucun risque à courir ? Cette situation n'est-elle pas immorale ? N'est-ce pas créer dans notre démocratie où chacun doit ses efforts à la Société, une catégorie de privilégiés et d'oisifs chez lesquels l'esprit d'initiative et de responsabilité est annihilé ?

Le Notaire, de son côté, a tous les risques du placement sans en avoir aucun bénéfice. L'intérêt servi par le débiteur est destiné tant à rémunérer le prêteur de la privation de jouissance de son capital qu'à le couvrir des risques de perte. Le taux de l'intérêt est stipulé d'autant plus élevé que le placement est plus aléatoire. Le prêteur perçoit sur les revenus annuels de quoi reconstituer le capital en cas de perte. Il est contraire à l'équité que ce risque incombe au Notaire.

Quel serait le remède ? Il suffirait que la règle édictée par l'ordonnance du 4 janvier 1843 défendant au Notaire de se porter garant du prêt dont il reçoit l'acte, fut observée, non seulement dans sa lettre mais dans son esprit et que l'officier ministériel ne puisse pas plus être mandataire du prêteur que caution.

On objectera que le mandat du Notaire rend de réels services, celui-ci étant souvent fort renseigné. Nous ne disconvenons pas que les renseignements fournis par le Notaire ne soient précieux au prêteur. Son aide doit lui être conservée mais elle ne doit servir que pour l'éclairer. La décision du prêt doit être prise par lui.

Il faut que les renseignements fournis, le Notaire rentre dans son rôle professionnel de rédacteur des conventions et conseil des contractants sans pouvoir devenir mandataire de l'un d'eux.

Comment s'assurer que le prêteur prendra lui-même la décision du prêt ? Il importe de l'établir avec certitude, sinon les habitudes anciennes reparaitraient et avec elles la jurisprudence que nous combattons. Le prêteur devrait comparaître à l'acte et faire à ce sujet une déclaration expresse ou envoyer une procuration notariée qui la contiendrait. Il serait en outre inséré dans l'obligation l'avertissement donné aux parties que le Notaire n'est pas responsable de la suffisance des garanties données par le débiteur pour assurer le recouvrement de la créance.

Pour ne pas bouleverser brusquement les habitudes existantes, il suffirait d'établir une période de transition dont la durée serait de quelques années, pendant lesquelles prêteurs, emprunteurs et Notaires pourraient se préparer par une adaptation progressive à l'application du régime nouveau. De cette manière tous les intérêts seraient sauvegardés.

CHAPITRE IV

Des clauses Préventives ou d'Exonération

On appelle clauses préventives ou d'exonération, celles que le Notaire introduit dans un acte, afin de décharger sa responsabilité. Ces clauses sont devenues courantes dans la pratique. Le Notaire les emploie pour constater qu'il a été simple rédacteur des conventions des parties, ou bien qu'il n'a point agi comme mandataire, ou encore qu'il a attiré l'attention de ses clients sur la portée de leurs engagements.

La doctrine en reconnaît la validité. Tous les auteurs sans exception l'ont admise (1).

La jurisprudence est au contraire divisée. La Cour de Cassation par plusieurs arrêts les a annulées. Cassation 17 juillet 1872. D. 73. 1. 87 Cas. 6 juin 1894. S. 95. 1. 396.

Ces décisions invoquent deux arguments. Les clauses d'exonération seraient nulles, le Notaire ne pouvant instruire pour lui-même aux termes de l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI. La doctrine réfute assez facilement cette raison.

(1) Carpentier Répertoire général du droit Français V^e Notaire n^o 2690 et les références y contenues.

Le législateur a voulu viser dans l'article 8 précité les clauses qui rendraient le Notaire partie à l'acte. Les énonciations qui n'en font point partie intégrante, ne tombent pas sous le coup de sa prohibition. Si elles y tombaient, l'acte serait nul en vertu de l'article 68 de la même Loi. Les décisions qui ont annulé les clauses d'exonération, n'ont pas admis cette conséquence nécessaire. C'est bien la preuve de l'inapplicabilité de l'article 8. (1)

Le second argument est que ces clauses deviendraient de style et que les Notaires se déchargeraient ainsi de toute responsabilité. Il importe en effet de se prémunir contre ce danger. Le rôle des Tribunaux est de veiller à ce que les clauses d'exonération ne soient consenties qu'en pleine connaissance de cause.

Mais lorsqu'il en est ainsi, il n'y a pas de raison pour ne pas les valider. C'est ce qu'a admis la Cour de Paris, par arrêt du 15 mars 1870. Paris 18 mars 1870 sous Cassation 28 février 1872 D. périodique 73 1. 485. Paris 20 février 1854. Rev Not. n° 568. (Metz 17 juin 1863. Rev. Not. n° 906).

De nombreuses décisions récentes ont aussi validé ces clauses lorsqu'elles ont un caractère incontestable de sincérité. Ce caractère leur est donné par la consignation à l'acte, des faits et circonstances de nature à l'établir.

La validité des clauses d'exonération a été reconnue par la Jurisprudence :

1° Lorsque les parties se présentent devant le Notaire pour donner l'authenticité à des conventions qu'elles ont non seulement arrêtées entre elles, mais déjà réalisées.

(1) Carpentier Répertoire général V° Notaire n° 2699.

C'est ce qui a été jugé en manière d'obligation hypothécaire par le Tribunal de la Seine le 6 mars 1902 (circulaire du Comité des Notaires n° 264, 14 septembre 1904 page 118.)

En manière de remploi dotal, par la Cour d'appel d'Agen suivant arrêt du 21 décembre 1903. (Circulaire du Comité des Notaires n° 268, 20 septembre 1905 page 345 à 348.)

II° Lorsque d'après les énonciations de l'acte, il est certain que le Notaire a éclairé les parties, mais que ses clients ont passé outre à ses conseils.

Dans cet ordre d'idées, le Tribunal de Roanne, a déchargé un Notaire de toute responsabilité à suite de l'annulation d'un partage testamentaire à cause du lotissement illégal fait par le testateur, alors qu'il l'avait prévenu de cette illégalité. Tribunal de Roanne 29 décembre 1906 (Circulaire du Comité des Notaires n° 292, 20 septembre 1911 page 422.)

La Cour de Montpellier a également décidé que le Notaire avait rempli son devoir, lorsqu'il avait fait connaître à son client le danger de nullité d'une subrogation. Montpellier 15 juillet 1903 (Circulaire du Comité des Notaires n° 292 20 septembre 1911 pages 357 et 358.) même circulaire. Notes de MM. Fabre et le Bertre rapporteurs page 367.

Ces décisions nous paraissent parfaitement juridiques, et les principes d'où elles découlent conformes à l'équité. Il serait utile de les voir consacrer législativement.

CHAPITRE V

Etude statistique de la Jurisprudence

Pour apprécier les résultats pratiques des décisions de Jurisprudence dans la matière qui nous occupe, nous avons dressé un tableau statistique des condamnations prononcées contre les Notaires pendant une période de dix années, de 1903 à 1912 inclus.

Elles y sont classées d'après les causes qui les ont motivées.

Nous avons puisé les documents de ce travail, dans les rapports faits annuellement à l'Assemblée générale du Comité des Notaires des départements; rapports insérés dans les circulaires de cette association. C'est le recueil qui réunit le plus grand nombre de décisions.

Dans la légende du tableau inséré ci-après, nous indiquons la nature de chaque condamnation. Nous donnons aussi sa date et la juridiction qui l'a prononcée, les références à la circulaire qui la rapporte : année, numéro et page.

On remarquera dans ce tableau combien les nullités de

forme sont peu nombreuses, relativement au nombre des condamnations prononcées : 7 sur 112.

Les actes annulés pour vices relatifs à la personne du Notaire ou des témoins, visés par la loi de l'an XI, sont au nombre de 5.

Ceux annulés pour fraude au nombre de 9.

Les autres condamnations sont relatives aux obligations du Notaire comme conseil de ses clients, et aux matières contractuelles. Au nombre de 91 sur 112, elles représentent l'extension de la responsabilité notariale, au cours du dix-neuvième siècle.

L'obligation du Notaire d'éclairer les parties sur le Droit a donné lieu à 13 condamnations, dont 9 pour nullités des actes et 4 pour inefficacité.

L'obligation de les éclairer sur le fait a motivé 28 condamnations, parmi lesquelles 19 sont relatives aux registres de publicité, et aux formalités complémentaires des actes, 4 aux contrats de mariage, 1 aux actes de partage, 2 à des faits personnellement connus du Notaire, 2 à l'obligation de vérifier la valeur des biens objet de la convention.

Les condamnations intervenues en matière hypothécaire dans lesquelles le Notaire a été considéré comme mandataire ou « *negociarum gester* » sont au nombre important de 22. Pour 19, le Notaire a été considéré comme négociateur du prêt, et dans 7 comme ayant reçu mandat de remplir les formalités d'inscription.

	Nullités de forme.	NULLITÉS pour vices inhérents à la personne			OBLIGATIONS d'éclairer les parties sur le Droit			Fraude.
		du Notaire.	des Parties.	des Témoins.	1 ^o Actes Nuls.	2 ^o Actes Inefficaces.		
1903....	1	1	1			1		
1904....	1		1		1			2
1905....		1	2		1			3
1906....	2		1					
1907....	3	2			1	1		
1908....						1		
1909....			2	1		1		1
1910....					1			1
1911....					4			1
1912....			1		1			1
	7	4	8	1	9	4		9
Total.								42

	OBLIGATIONS d'éclairer les parties sur le fait				MATIÈRES CONTRACTUELLES			
	1 ^o Sur les Registres de publicité et les formalités complé- mentaires aux actes	2 ^o Sur les Contrats de mariage.	3 ^o Sur les Actes de partage.	4 ^o Sur tous les autres faits.	Mandats et Negotiarum gestis en matière hypothécaire			
					1 ^o Inscription.	2 ^o Négo- ciation du prêt.	Autres Mandats.	Dépôts.
1903....	3	1				4	4	
1904....	3					5		
1905....					1			
1906....	2			1			1	
1907....	3				1		3	1
1908....	2	1			1	1	1	
1909....	1				1	6		1
1910....				2	1			2
1911....	3	1				2	1	1
1912....	2	1	1	1	2	1		1
	19	4	1	4	7	19	10	16
Total.								80

LÉGENDE DU TABLEAU

NULLITÉS DE FORME

1903. Circulaire n° 260, page 603. — Nancy, 3 janvier 1903.
1904. Circ. n° 264. — Mauriac 12 mars 1902, page 114.
1906. Circ. 272. — Nice 1^{er} février 1906, page 377.
Montpellier 29 mai 1907, page 587.
1907. Circ. n° 276. — Riom 27 décembre 1905, page 81.
Justice de paix des Andelys 14 août 1906, page 107. — Paris 13 janvier 1907, page 89.

NULLITÉS POUR VICES INHÉRENTS

1° aux Notaires.

1903. Circ. n° 260. — Quimper 5 juin 1902, page 590.
1905. Circ. n° 268. — Alger 25 janvier 1905, page 336.
1907. Circ. n° 276. — Alger 7 mars 1906, page 108.
Bourg 23 mars 1906, page 111.

2° aux parties.

1903. Circ. n° 260. — Tribunal Seine 22 mai 1902, page 600.
1904. Circ. n° 264. — Chartres 30 juin 1902, page 117.
1905. Circ. n° 268. — Paris 25 novembre 1904, page 327.
Nancy 11 juin 1903, page 321.
1912. Circ. n° 296. — Tribunal Bordeaux 22 mars 1909, page 706.

3° aux témoins.

1909. Circ. n° 284. — Montpellier 25 novembre 1909, page 769,

OBLIGATION DU NOTAIRE

d'éclairer les parties sur le Droit.

1° Nullités de fond pour erreurs de droit.

1904. Circ. n° 264. — Tribunal civil Seine 19 avril 1903, page 122.
1905. Circ. n° 268. — Cassation 9 novembre 1904, page 335.
1907. Circ. n° 276. — Cassation Rêq. 6 novembre 1906, page 82.
1910. Circ. n° 289. — Tribunal civil Nîmes 21 janvier 1909, page 231.
1911. Circ. n° 292. — Dijon 30 novembre 1908, page 400,
Marseille 26 décembre 1907, page 411.
Rennes 30 avril 1907, page 411.
Lodève 10 avril 1910, page 413.
1912. Circ. n° 296. — Rodez 20 octobre 1911, page 885.

2° *Inefficacité de l'acte pour erreurs de droit.*

1903. Circ. n° 260. — Cassation civ. 10 décembre 1902, page 588.
1907. Circ. n° 276. — Nice 20 décembre 1906, page 87.
1908. Circ. n° 280. — Paris 26 juin 1907, page 449,

NULLITÉS

des actes pour fraude.

1904. Circ. n° 264. — Cassation 21 mars 1904, page 115.
Aix 3 novembre 1903, page 124.
1905. Circ. n° 268. — Caen 15 juin 1904, page 324.
Paris 30 décembre 1903, page 331.
Amiens 6 août 1902, page 333.
1909. Circ. n° 284. — Aix 18 février 1908, page 767.
1910. Circ. n° 289. — Tribunal de Seine 4 août 1908, page 232.
1611. Circ. n° 292. — Cassation Réc. 16 novembre 1910, page 406.
1912. Circ. n° 296. — Lyon 1^{er} décembre 1908, page 882.

OBLIGATION DU NOTAIRE

d'éclairer les parties sur le fait.

1° *Sur les registres de publicité*

et sur les formalités complémentaires aux actes.

1903. Circ. n° 260. — Marseille 29 janvier 1912, page 577.
Limoges 24 février 1902, page 582.
Nice 9 mars 1903, page 590.
1904. Circ. n° 264. — Aix 26 novembre 1902, page 106.
Cassation 26 avril 1904, page 112.
Lyon 20 novembre 1903, page 114.
1906. Circ. n° 272. — Paris 28 juillet 1905, page 579.
Cassation Réc. 23 octobre 1905, page 385.
1907. Circ. n° 276. — Marennés 16 mai 1905, page 78.
Oloron 23 décembre 1904, page 84.
Cassation 9 janvier 1907, page 97.
1908. Circ. n° 280. — Amiens 9 mars 1905, page 446.
Gannat 25 juillet 1901, page 457.
1911. Circ. n° 292. — Bar-le-Duc 7 juillet 1910, page 402.
Orléans 23 juin 1909, page 403.
Toulouse 30 mars 1911, page 415.
1912. Circ. n° 296. — Riom 1^{er} décembre 1911, page 886.
Tribunal Seine 25 mai 1912, page 888.

2° *Sur les contrats de mariage.*

1903. Circ. n° 260. — Amiens 6 novembre 1902, page 578.
1908. Circ. n° 280. — Amiens 24 mars 1904, page 460.
1910. Circ. n° 289. — Cassation 16 février 1910, page 228.
1911. Circ. n° 292. — Montpellier 5 août 1905, page 413.

3° *Sur les actes de partage.*

1911. Circ. n° 292. — Pau 13 juillet 1900, page 408.

4° *Autres points de faits.*

1906. Circ. n° 272. — Rouen 15 février 1905, page 575.

1910. Circ. n° 289. — Requête 23 juin 1909, page 225.

Cassation 16 février 1910, page 238.

1912. Circ. n° 296. — Tribunal de la Seine 13 janvier 1912, page 833.

MATIÈRES CONTRACTUELLES

Notaire mandataire ou « Negociorum gestor »
en matière hypothécaire.

1° *Inscriptions hypothécaires*

1905. Circ. n° 268. — Poitiers 7 novembre 1904, page 319.

1907. Circ. n° 276. — Toulouse 26 juillet 1906, page 99.

1908. Circ. n° 280. — Vouziers 25 juillet 1905, page 445.

1909. Circ. n° 284. — Lyon août 1908, page 756.

1910. Circ. n° 292. — Amiens 18 mars 1909, page 289.

1912. Circ. n° 296. — Tribunal civil de Rouen 22 mars , page 877.

Tribunal de Nantes 13 février 1911, page 880.

2° *Négociation du prêt.*

1903. Circ. n° 260. — Argentan 30 mai 1902, page 577.

Paris 17 décembre 1902, page 580.

Saint-Sever 15 janvier 1903, page 582.

Bourg 20 mai 1902, page 585.

1904. Circ. n° 264. — Nancy 11 juin 1903, page 106.

Lyon 13 juin 1903, page 108.

Cassation 23 juin 1903, page 110.

Cassation 7 mars 1904, page 111.

Paris 3 avril 1903, page 118.

1908. Circ. n° 280. — Amiens 2 janvier 1906, page 448.

1909. Circ. n° 284. — Amiens 22 mai 1906, page 727.

Toulouse 23 février 1909, page 739.

Poitiers 6 avril 1908, page 739.

Poitiers 30 novembre 1908, page 741.

Riom 7 août 1905, page 745.

1909. Circ. n° 284. — Cassation 25 novembre 1908, page 745.

1911. Circ. n° 292. — Grenoble 2 juin 1908, page 401.

Cassation 23 juin 1909, page 405.

1912. Circ. n° 296. — Montpellier 12 mars 1912, page 879.

NOTAIRE MANDATAIRE EN TOUTE AUTRE MATIÈRE.

1903. Circ. n° 260. — Cassation 3 décembre 1902, page 592.
Mamers 29 avril 1902, page 594.
Cassation Requête 24 juin 1902, page 596.
Lyon 16 avril 1902, page 598.
1906. Circ. n° 272. — Sedan 9 août 1904, page 590.
1907. Circ. n° 276. — Tribunal de la Seine 22 juin 1906, page 91.
Caen 3 mai 1901, page 97.
Grasse 3 janvier 1906, page 103.
1908. Circ. n° 280. — Caen 30 juillet 1906, page 453.
1911. Circ. n° 292. — Douai 3 novembre 1910, page 409.

NOTAIRE DÉPOSITAIRE.

1907. Circ. n° 267. — Béziers 17 mars 1906, page 101.
1909. Circ. n° 284. — Alger 29 décembre 1908, page 763.
1910. Circ. n° 289. — Paris 5 février 1910, page 229.
Valence 17 juillet 1908, page 230.
1911. Circ. n° 292. — Lyon 16 décembre 1908, page 412.
1912. Circ. n° 287. — Murat 22 juillet 1909, page 884.
-

CHAPITRE VI

De la Responsabilité collective

Le problème de la responsabilité individuelle équitablement résolu, le législateur pourra aborder avec fruit celui des garanties qu'apporterait au public la responsabilité collective. Peut-elle être établie en équité et doit-elle l'être dans un intérêt général ? La Commission extra-parlementaire instituée par M. Barthou, Ministre de la Justice, par le décret du 22 octobre 1910, a conclu dans le sens de l'affirmative. Elle a adopté avec le rapport de M. Bender, député du Rhône (1), un projet de loi instituant la responsabilité collective du Notariat.

Ce projet de loi prévoit l'établissement d'une bourse commune qui a pour but « de garantir le remboursement des « sommes d'argent, titres ou valeurs quelconque, dont la « remise aura été constatée par la délivrance d'une quittance « extraite du carnet à souches prévu par le décret du 22 octobre 1910, et que le Notaire qui les aurait reçues ne pourrait représenter pour quelque cause que ce soit, fût-elle cri-

(1) Emile Bender. La Réforme notariale. Réédition Rousseau 1913.

« minelle ou délictuelle. » Article 2, projet Bender, *opere citato*, page 181.

M. Bender fonde cette responsabilité collective sur l'idée de risque :

« Peu à peu, dit-il à la doctrine classique et dure du vieux
« principe individualiste de l'article 1382, pas de risque sans
« faute personnelle, correspondant à l'individu isolé, se subs-
« titue la conception sociale plus humaine du risque créé.
« Cette conception plus pitoyable à la victime développe de
« plus en plus ses conséquences dans notre législation posi-
« tive. Elle était en germe dans le Code civil lui-même, article
« 1384. Bien qu'il n'ait aucune faute à se reprocher, le gardien
« de l'animal qui commet un dommage est responsable. Il ne
« peut se soustraire à cette responsabilité que s'il réussit à
« établir la faute de la victime ou la force majeure. (Bender,
La Réforme notariale, page 101).

Plus loin, M. Bender ajoute : « Si l'on s'en était toujours
« tenu aux principes que toute responsabilité suppose une
« faute et que cette responsabilité est essentiellement indivi-
« duelle, jamais cette législation nouvelle et tutélaire pour les
« faibles n'aurait vu le jour.

« A côté du risque administratif pour dommages causés par
« l'exécution de travaux publics, c'est le risque judiciaire à la
« charge de l'Etat pour les erreurs commises dans l'adminis-
« tration de Justice (loi du 8 juin 1895), le risque universitaire
« qui incombe aux membres de l'enseignement public (loi du
« 20 juillet 1899), enfin depuis 1898 le risque professionnel qui
« est le risque inhérent à une profession déterminée. L'ouvrier
« est souvent victime d'un accident fortuit que rien ne faisait
« prévoir, cet accident fortuit est à la charge du patron qui

« n'a aucune faute à se reprocher et même alors que l'ouvrier
« a commis une imprudence inexcusable, parce que c'est le
« patron qui a l'initiative, la direction et le profit de l'entre-
prise.

« En retour des primes supportées par le patronat, l'in-
« demnité sera toujours payée, peut-être par un syndicat
« de garantie, dans lequel les patrons adhérents sont soli-
« dairement responsables sans aucune limitation de la so-
« lidarité des uns des autres. Les risques admis entraînent,
« en effet comme corollaire nécessaire l'institution d'un sys-
« tème d'assurances professionnelles ou de garanties certaines.

« De même, pour le Notariat soumis à une hiérarchie, à une
« discipline dont il assume l'organisation, pourvu d'un mono-
« pole investi d'un droit exceptionnel de présentation de ses
« membres et de représentation de ses intérêts collectifs,
« inamovible et nommé à vie, il donne naissance à des ris-
« ques en face desquels les victimes sont naturellement désar-
« mées. Il en doit la réparation. Il a la direction, il en recueille
« les avantages pécuniaires et moraux. C'est à ceux dont l'or-
« ganisation et le monopole assurent les profits, mais créent le
« risque pour le patrimoine du public à supporter la perte avant
« les victimes. Ce sont les abus d'un trop grand nombre de No-
« taires qui rendent nécessaire la garantie collective, et ce ne
« sont pas les abus des clients. ». (Bender, la Réforme nota-
riale, pages 103, 104, 105).

Nous avons tenu à citer *in extenso* ces paroles éloquentes
du député du Rhône qui rendent si séduisantes la thèse de la
responsabilité collective.

Cependant, malgré la part de vérité qu'elles contiennent,
nous ne saurions nous rallier à leur appréciation.

Sans doute, l'idée de risque qui est invoquée par M. Bender, vient dans le droit moderne heureusement compléter celle de faute. Elle permet en matière d'accident du travail de mettre les cas fortuits à la charge du patron. La loi du 4 avril 1898 en a fait l'application aux accidents survenus dans les entreprises industrielles et la loi de 1906 dans les entreprises commerciales. Elle sera sans doute un jour qui n'est pas éloigné étendue aux exploitations agricoles.

La responsabilité du patron se justifie dans ces matières par de solides raisons.

Toute entreprise est créatrice de richesses. Cette création produite par le travail des hommes comporte, pour eux, des risques qu'il est impossible d'éviter. Les règles de prudence ne peuvent dépasser certaines limites sous peine de paralyser l'activité. Quelles que soient, d'ailleurs, les précautions prises, les accidents sont inévitables par suite des cas fortuits qu'on ne pouvait prévoir. L'entreprise elle-même en est génératrice, il n'est que juste qu'elle en supporte les conséquences dommageables.

L'entrepreneur a la direction du travail et le choix de la méthode, dont l'influence est si grande sur l'aggravation ou la diminution du risque. Il en surveille l'exécution.

C'est le patron qui a le bénéfice de l'entreprise, il fixe le prix de vente des produits de son industrie, en calculant le prix de revient et son bénéfice éventuel. N'est-il pas juste qu'il y fasse entrer l'amortissement des dommages résultant des accidents inséparables de l'entreprise.

Pour toutes ces raisons, la responsabilité du patron se justifie pleinement. Les lois sus-mentionnées ont cependant laissé à la charge de l'ouvrier, dans un esprit transactionnel

et pour tenir compte de sa faute personnelle, la moitié du préjudice par lui subi, en cas d'incapacité partielle et le tiers de ce préjudice en cas d'incapacité totale.

Peut-on assimiler la réception des actes par le Notaire à une entreprise industrielle ou commerciale créée par lui, dont il aurait la direction et les bénéfices de manière à lui appliquer les principes du risque professionnel que nous venons d'exposer? Nous ne le croyons pas. Nous pensons qu'à aucun point de vue l'assimilation ne peut en être faite.

Toute mutation de richesses ayant pour but leur meilleure utilisation, crée certains risques de perte; cette mutation n'est pas l'œuvre du Notaire, c'est celle des parties et de leurs conventions. C'est elles qui créent le risque dans leur intérêt, car chacune d'elles doit profiter des avantages de la mutation.

Si le Notariat ne crée pas le risque, il n'a pas non plus, si l'on peut s'exprimer ainsi, le choix de la méthode de travail. Elle lui est imposée par la loi, dans l'intérêt de ses clients. Il est amené à recevoir les dépôts pour remplir les obligations qui lui sont imposées par la Jurisprudence. L'acquéreur ne peut payer son prix au vendeur avant d'avoir vérifié les charges hypothécaires. Cependant l'acte est signé. Va-t-il conserver son prix entre mains? La vérification à faire sera l'œuvre du Notaire et ne demandera souvent que peu de temps. Il préfère alors laisser le prix aux mains de ce dernier, de manière à pouvoir se libérer au plus tôt et pouvoir substituer la responsabilité de l'officier ministériel à la sienne, sur la régularité du paiement. Le vendeur de son côté est bien aise de voir le prix déposé. Il est ainsi certain de toucher ses fonds dès que les formalités seront remplies.

Il en est de même en cas de prêt. L'emprunteur ne peut

toucher les sommes prêtées que lorsque le Notaire s'est assuré que la situation hypothécaire est bien celle indiquée à l'acte.

C'est par devoir professionnel que le Notaire est amené à recevoir des dépôts. Les Chambres de discipline voudraient-elles lui imposer des règles contraires qu'elles ne le pourraient.

Quel est le bénéficiaire des actes ? Le bénéfice de l'acte résulte de la mutation de richesse, c'est évidemment les parties qui le recueillent.

S'il y avait une comparaison possible entre la réception des actes et une entreprise industrielle, la situation du Notaire se rapprocherait de celle de l'ouvrier et non du patron. Comme l'ouvrier, il reçoit un salaire pour son travail dont la méthode lui est imposée, Le rôle des contractants est analogue à celui du patron. Ils sont les créateurs et les bénéficiaires de la convention.

M. Louis Castellan, ancien notaire, dans son ouvrage si intéressant sur la Responsabilité collective des Notaires (1), a fait la critique de la proposition de loi de M. Bender. Il se prononce, lui aussi, en faveur de la responsabilité collective. Mais il lui trouve un fondement tout différent. Elle repose d'après lui sur l'article 1384 du Code civil; voici comment il s'exprime :

« Existe-t-il un lien de droit entre un Notaire et un groupement de Notaires ? comme il en existe entre les enfants et leurs parents et instituteurs, entre les préposés et leurs commettants ?

(1) Louis Castellan. De la Responsabilité collective des Notaires. Girard et Brière, Paris, 1913.

« La loi de ventôse, l'ordonnance de 1843 et les décrets
« de 1890 n'ont réellement établi de liens de droit, qu'entre
« les Notaires d'un même arrondissement qui se trouvent sous
» la dépendance, la direction, la surveillance et le contrôle
« de la Chambre de discipline... En quoi consistent ces liens
« de droit créés par les dispositions légales que nous venons
« de citer ?

« A la base se trouve un droit de conseil. La Chambre de
« discipline a voix consultative pour les nominations, les sup-
« pressions, les destitutions.

« Ces avis ne sont pas toujours écoutés et c'est à tort,
« mais sont-ils toujours fortement étudiés et impartialement
« donnés ? Nous n'osons le soutenir.

« Après sa nomination, le Notaire est placé sous la sur-
« veillance de cette même Chambre de discipline qui jouit à
« cet égard d'une juridiction assez large pour prévenir bien des
« défaillances, si elle en usait avec soin. Le malheur c'est que
« bien souvent cette prérogative reste lettre morte, comme la
« première, soit manque de foi en son efficacité, soit entraves
« venues de divers côtés. Le résultat est que la plupart des
« Chambres de discipline ne font ainsi rien d'efficace en tout
« cas pour la sécurité des intérêts dont elles ont la garde. Ne
« serait-ce pas cependant comme on l'a soutenu parce qu'elles
» ne sont pas directement engagées. D'où la conclusion que le
« jour où l'intérêt du groupement sera directement en jeu la
« collectivité sera plus agissante. Elle usera de son pouvoir,
« comme elle en a le devoir.

« Mais le lien qui en l'état de la législation actuelle est
« encore le plus fort, est celui qui a été créé par le décret de
« 1890, complété par celui du 22 octobre 1910, et qui résulte

« du droit de contrôle sur la comptabilité notariale, organisée
« par ces décrets. Ce droit appartient exclusivement aux Cham-
« bres de discipline qui l'exercent par leurs membres ou leurs
« délégués sans ingérence étrangère, sans appel à un pouvoir
« supérieur. Il leur a été ainsi concédé sur l'engagement for-
« mel de le rendre opérant. Et cependant la pratique révèle
« que le but n'est pas atteint. Les Notaires eux-mêmes tout en
« revendiquant très énergiquement à l'unanimité pour eux
« seuls le maintien du droit de contrôle reconnaissent que son
« exercice tel qu'il est pratiqué depuis son institution, sous
« l'influence de l'esprit de camaraderie ou pour toute autre
« cause ne produit pas le résultat attendu, ne donne pas pleine
« satisfaction.

« Ils demandent sa réorganisation, la faculté d'en confier
« le soin mais toujours par voie de délégation des Chambres
« de discipline, aux Notaires des arrondissements voisins et
« même à des clercs spécialisés dans la matière. N'est-ce pas
« admettre un lien légal de commettant et de préposé, car on
« ne contrôle que ce qui est dépendant. N'est-ce pas admettre
« l'obligation qui découle de ce droit de contrôle et la respon-
« sabilité que cette obligation violée entraîne nécessairement ?
« Car si un détournement se produit, c'est que le contrôle
« n'aura pas été efficace et le défaut d'efficacité laissera sup-
« poser qu'il a été omis ou négligemment fait, d'où la faute
« réelle ou présumée génératrice d'imputabilité. C'est l'appli-
« cation adéquate des règles qui régissent l'article 1384 du
« Code civil. » (Castellan : De la Responsabilité collective des
Notaires, pages 91, 92 et 94.)

M. Castellan croit trouver le fondement légal de la respon-
sabilité collective des Notaires, dans l'article 1384 du Cod. civ.

Il nous en donne les raisons, et les développe avec beaucoup de logique et de force. Nous ne saurions cependant accepter ses conclusions qui nous paraissent contraires à la réalité des faits (1)

Il invoque un triple lien de droit, qui existerait entre le Notaire et la collectivité représentée par la Chambre de discipline.

En premier lieu le droit de conseil dans les présentations, les nominations, et les destitutions; M. Castellan reconnaît que les avis des Chambres de discipline ne sont point pour diverses raisons suivis par la Chancellerie. Puisque ces avis n'ont pas d'autorité, ils ne sauraient engendrer de responsabilité.

En second lieu, il invoque le droit de surveillance et de répression qui appartient aux Chambres de discipline sur les membres de la corporation. Cette autorité des Chambres se traduit pratiquement, par l'exercice du pouvoir disciplinaire pour infraction aux règlements, ou pour faits contraires à la dignité professionnelle. Ce droit n'a aucun caractère préventif. Il est évidemment insuffisant pour établir une solidarité pécuniaire,

M. Castellan indique enfin : la vérification de la comptabilité notariale créée par le décret du 30 janvier 1890, et exercée par les délégués de la Chambre. Ce n'est pas une raison péremptoire en faveur de sa thèse. Ce contrôle permet de s'assurer si la caisse est juste avec la comptabilité, mais cette dernière peut être incomplète, sans qu'il soit possible de s'en apercevoir. Des irrégularités seraient-elles d'ailleurs constatées, que cela ne saurait entraîner pour la Chambre, l'obligation de

(1) M. Castellan fait toutefois des réserves et limite la responsabilité collective aux faits de charge et aux détournements que la Chambre des notaires aurait été à même de prévenir. *Opere citato*. Pages 95, 132, 133

réparer le préjudice occasionné, car elle était impuissante à le prévenir.

La question a été soumise aux Tribunaux. Des actions en responsabilité ont été engagées, contre les Notaires vérificateurs et les Chambres, à la suite de certaines déconfitures. Ces actions ont été rejetées. Les Magistrats ont reconnu qu'il n'y avait point de lien de cause à effet, entre le dommage occasionné et le contrôle qui était impuissant à le prévenir. Caen 25 mars 1914 ; D. 1915 2. 17. Note de M. Lalou et Cass. 11 avril 1908 D. 1908 1. 420.

Nous ne saurions donc trouver ni dans la loi ni dans l'équité, vu l'organisation actuelle du Notariat, le principe de la responsabilité collective. Doit-il donc être rejeté pour l'avenir ? Nous ne le croyons pas. Notre idée trouve son fondement dans le développement logique de l'institution notariale.

Nous avons vu le Notaire, greffier de justice au Moyen-Age devenir indépendant sous l'ancienne Monarchie. L'évolution l'a amené au dix-neuvième siècle à être le conseil de ses clients. De nouveaux devoirs le rendent dépositaire des fonds faisant l'objet des conventions qu'il reçoit. Ce rôle auquel il était mal préparé est dangereux. Quelques catastrophes peu nombreuses d'ailleurs, à cause de la haute tenue morale du corps notarial, se sont produites. Le législateur a cherché à y remédier par la prohibition faite aux notaires de se porter caution dans les actes qu'il reçoivent, et par la vérification de leur comptabilité. Ces moyens s'étant révélés insuffisants, on propose aujourd'hui l'organisation de la responsabilité collective.

La majorité des Notaires y est opposée. Cependant dans un Congrès tenu à Tours fin mai 1911, ils ont accepté la création d'une bourse commune sous certaines compensations,

On ne saurait nier que les idées de responsabilité collective ne soient dans les tendances de l'opinion et dans le sens de l'évolution du droit moderne.

Rappelons 1° la responsabilité des communes en cas d'émeutes et de troubles, art. 106 et 109 de la loi du 5 avril 1884.

2° Responsabilité de l'Etat dans les communes dont il a la police, art. 108 de la même loi.

3° La responsabilité des conseils d'administration pour la gestion de l'officier payeur dans les corps de troupes. Loi du 14 mars 1882.

4° La responsabilité des trésoriers payeurs pour la gestion des receveurs particuliers et des percepteurs de leur département. Décret du 31 mai 1862.

5° La responsabilité de l'Etat pour les fautes des membres de l'Enseignement public. Loi du 20 juillet 1899.

Enfin une loi du 8 juin 1895, prévoit même la responsabilité de l'Etat pour les victimes des erreurs judiciaires. Il est à croire cependant que la jurisprudence n'en abusera pas.

Il est dans l'intérêt général et par suite désirable que les fonds déposés aux officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions soient complètement garantis. Il y va aussi de l'intérêt du Notariat, qui verrait augmenter son prestige par suite de la sécurité donnée au public.

La Société tout entière recueillerait le bénéfice de cette organisation ; mais ce serait pour les Notaires une nouvelle charge qu'il serait injuste de leur imposer en l'état de l'organisation actuelle.

La responsabilité collective ne se justifierait qu'avec la réorganisation des chambres de discipline.

Il conviendrait de leur donner plus d'autorité dans les no-

minations et les destitutions, ainsi que des moyens les plus efficace de contrôle sur la comptabilité de leurs membres.

Il paraîtrait aussi juste que la responsabilité collective ne s'étende qu'aux faits de charge ainsi que le souhaite M. Castellan.

Le poids de la réforme devrait être en outre atténué pour le Notariat par la perception d'une taxe destinée à y faire face.

M. Parfait dans son ouvrage déjà cité dresse le budget d'une étude de Notaire dont le revenu brut est de 15.000 fr. (1) Il en résulte que le titulaire de cette étude après avoir fait face aux frais généraux et aux intérêts du capital engagé a un reliquat de 6515 fr. qui avec les aléas de la profession est loin de représenter une rémunération anormale de son activité.

Si nous exceptons les études des grandes villes, plus favorisées la majorité des autres est loin d'atteindre le revenu de celle prise comme type par M. Parfait,

Les offices de Notaire représentent des situations honorifiques, mais elles sont loin d'être lucratives. Il serait dangereux et *inéquitable* de leur imposer sans compensation des charges nouvelles qui restreindraient des émoluments déjà si modestes.

Nous devons ajouter qu'une prudence élémentaire imposera de ne pas accomplir une réforme aussi importante que celle de la responsabilité collective, sans laisser une période de transition, pendant laquelle la réforme étant en partie réalisée, il sera possible de se rendre compte de ses avantages, comme aussi de ses inconvénients, afin de remédier à ces derniers et de permettre au Notariat de s'adapter à la nouvelle organisation.

(1) Parfait. Ouvrage cité ci-dessus page 41.

CONCLUSION

Nous avons dans cette étude, cherché la solution du problème de la responsabilité notariale dans la réglementation législative.

Nous avons pensé qu'une nouvelle orientation de la Jurisprudence ne pouvait le résoudre.

La conception du Notariat s'est largement modifiée au cours du siècle dernier. La Législation actuelle est trop incomplète pour permettre de régler les questions complexes soulevées par la matière.

La méthode législative n'est pas exempte de difficultés. Nous ne serons nullement jaloux si d'autres plus compétents ou plus ingénieux trouvent des solutions meilleures. Notre seul désir est que cette importante question soit résolue équitablement.

Dans notre étude, nous avons surtout considéré le Notaire comme conseil de ses clients, dans les actes qu'il reçoit, comme leur mandataire ou leur « *negociorum gestor* ». Ce sont les matières où la réglementation nous paraît le plus nécessaire.

Elles donnent lieu en pratique aux litiges les plus nombreux, aux solutions les plus arbitraires et aux charges les plus lourdes pour le Notariat.

Lors de la conclusion de la paix prochaine, la lutte économique recommencera entre nations. Il importe, pour la soutenir victorieusement, de ne laisser sommeiller aucune des forces qui pourront aider au relèvement du pays. Parmi les rouages économiques le Notariat peut et doit être un des plus actifs.

Si le rôle du Banquier et des grands établissements de crédit est de soutenir l'industrie et le commerce, celui du Notaire est d'assurer le crédit de la propriété.

C'est ainsi que par les efforts de tous, la France gardera dans le monde la grande place que lui a valu l'héroïsme de ses soldats.

Vu :

Lyon, le 6 Décembre 1918

Le Président de Thèse

LÉVY

Vu :

Lyon, le 6 Décembre 1918

Le Doyen

JOSSERAND

Permis d'imprimer

Lyon, le 6 Décembre 1918

Le Recteur de l'Académie

JOUBIN,

TABLE DES MATIÈRES

Avant-Propos :

Objet de cette étude.....	I
---------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Chapitre I.

Réglementation légale de la responsabilité des Notaires...	1
--	---

Chapitre II.

La Responsabilité des Notaires et la Jurisprudence. Son évolution	7
---	---

Chapitre III.

Causes d'aggravation	13
----------------------------	----

Chapitre IV.

Examen critique de la Jurisprudence en matière professionnelle	20
---	----

Chapitre V.

Examen critique de la Jurisprudence en matière de responsabilité extra-professionnelle	29
--	----

Chapitre VI.

Fâcheuses conséquences de la solution jurisprudentielle..	37
---	----

DEUXIÈME PARTIE

Chapitre I.	
Orientation de la réforme	45
Chapitre II.	
Réglementation en matière professionnelle	49
Chapitre III.	
Réglementation en matière extra-professionnelle	61
Chapitre IV.	
Des clauses préventives ou d'exonération	65
Chapitre V.	
Etude statistique de la Jurisprudence	69
Chapitre VI.	
De la Responsabilité collective.	77
Conclusion	89

